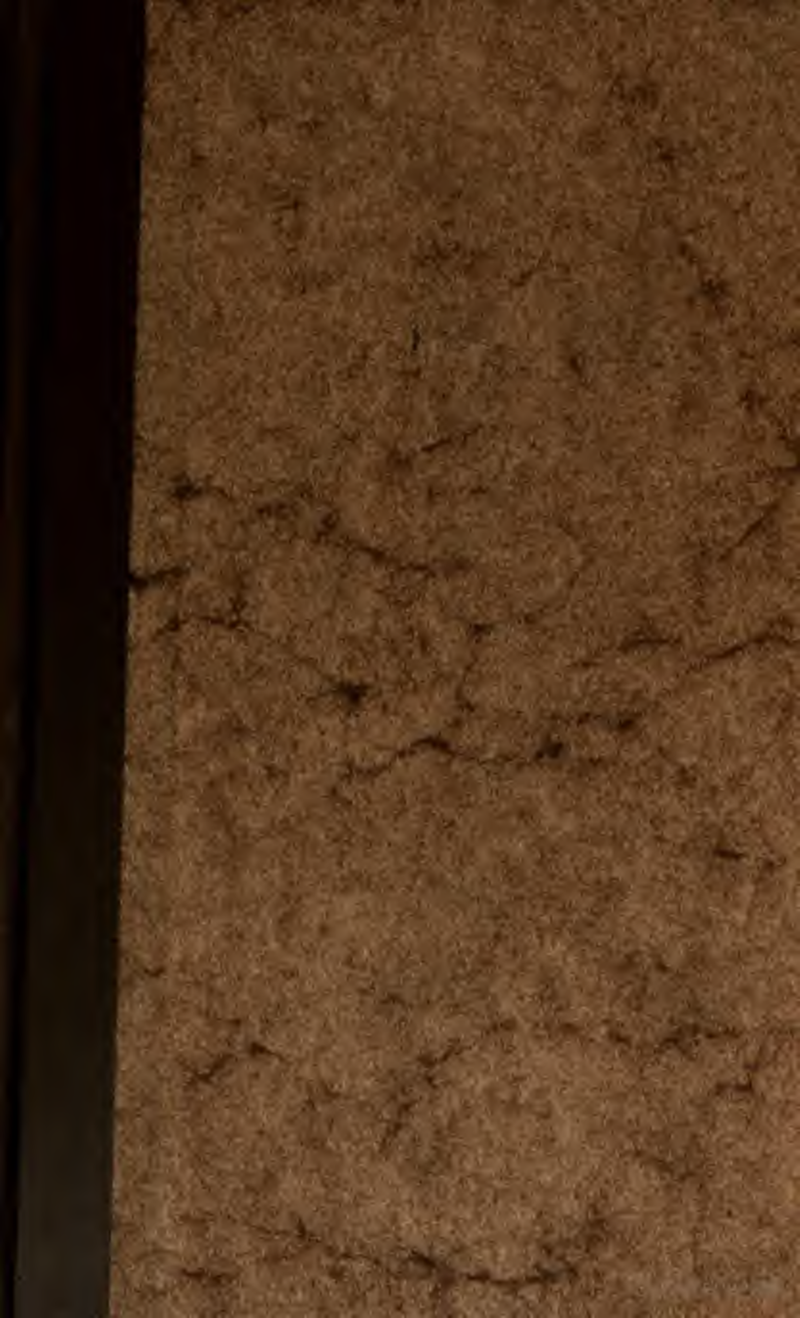




<36603882520012

Neues Archiv des Criminalrechts

Herausgegeben

von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Professor zu Heidelberg.

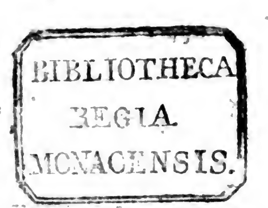
und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

9

Neunten Bandes erstes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1826.



Inhalt.

Neues

Neues Archiv des Criminalrechts.

Neunten Bandes erstes Stück.

I.

Das neue Gesetz über die correctionelle Gerichtsbarkeit für den Kanton Basel.

Mit Bemerkungen von Mittermaier.

Schon im VI. Bande nr. 1. S. 31 — 44 dieses Archivs hat die Redaction eine Anzeige des 1821 ergangenen Criminal-Gesetzbuchs von Basel gegeben. Wenn auch das Gesetzbuch vielfach wohlthätig wirkte, so bemerkte man doch in Basel bald eine erhebliche Lücke, indem das Gesetzbuch nur auf Verbrechen sich bezog, und alle andern geringer strafwürdigen Handlungen der willkührlichen Behandlungsweise in den Statthalterverhören (ähnlich den Polizeibehörden) nach den Gesetzen vom 12. Jul. 1803 und 16. December 1816 überlassen werden mußten. Man hielt es für nothwendig, unter dem Namen: correctionelle Gerichtsbarkeit, (auf die Art, wie Frankreich die Entscheidung der delits an die Zuchtpolizeigerichte verweiset) die Strafgewalt über

die Vergehen einer Behörde zu übertragen, welche an rechtliche Formen gebunden, auf einem einfacheren, als dem für Behandlung der Verbrechen vorgeschriebenen Wege, über die Vergehen in erster Instanz entscheiden sollte. So entstand am 15. April 1822 ein Commissionalgutachten über die correctionelle Gerichtsbarkeit mit Vorlage eines Gesetzesentwurfs; es erfolgten die Gutachten der von dem großen und kleinen Rathe niedergesetzten Prüfungscommissionen, die im Wesentlichen dem Gesetzesentwurfe beistimmten (von einigen Abänderungen unten), und am 6. October 1824 wurde ein Gesetz über die Organisation des Criminalgerichts und einer Abtheilung desselben als correctionelles Gericht, und am nämlichen Tage ein Gesetz über die correctionelle Gerichtsbarkeit für den Kanton Basel publicirt. Diese Gesetze verdienen um so größere Aufmerksamkeit, als sie mit der in Deutschland neuerlich viel besprochenen Frage über die Nothwendigkeit der Trennung von Verbrechen und Vergehen zusammenhängen, und einen interessanten Beitrag zur Beantwortung der Frage geben: in wie fern die Trennung leicht und vortheilhaft ausgeführt werden kann?

Das Criminalgericht in Basel besteht aus einem Präsidenten und 14 Mitgliedern, von welchen jedes das Gemeindebürgerrecht im Kanton besitzen, 24 Jahre alt und bei den Wahlversammlungen stimmfähig seyn muß; der Präsident muß während 6 Jahre Mitglied des Appellations- oder des Criminalgerichts gewesen seyn, oder als Cand. juris in Basel examinirt oder als Doctor promovirt seyn. Zur Fällung eines Urtheils gehört Anwesenheit von 7 Richtern. Die Strafgerichtsbarkeit über Vergehen (§. 9) wird einer aus dem Statthalter des Präsidenten und

5 Mitgliedern bestehenden Abtheilung des Criminalgerichts übertragen. Die Urtheile sind dem Recurs an das Appellationsgericht unterworfen. Sowohl dem Criminalgericht als der correctionellen Abtheilung ist ein Fiskal (der examinirter oder promovirter Jurist seyn muß) beigeordnet (§. 17). Seine Obliegenheiten bestimmt das Criminalgesetzbuch, er kann auch gegen die ausgesprochenen Urtheile Recurs ergreifen. Zu den correctionellen Strafarten rechnet das Gesetz: 1) Einsperrung (wobei nur zur Arbeit im Innern des Hauses der Sträfling angehalten und nach Ermessen des Gerichts auch abgesondert eingesperrt werden kann) (§. 5). 2) Gefängniß (in einem reinlichen Zimmer des Gefangenschaftshauses, so daß für Geschäfte oder häusliche Angelegenheiten der Zutritt zu dem Gefangenen gestattet werden kann). 3) Ausstellung auf öffentlichem Platze, jedoch nur so, daß die Gefängniß- oder Einsperrungsstrafe (nach §. 10) gegen Fremde in Verweisung, bei erschwerenden Umständen mit Ausstellung, verwandelt werden kann. 4) Verweisung auch gegen Einheimische. 5) Geldstrafe. 6) Stillstellung im Amt oder Dienst. 7) Stillstellung im Activbürgerrecht. 8) Zuspruch vor dem E. Bann (soviel als gerichtlicher Verweis). 9) Widerruf und Abbitte.

Als correctionelle Vergehen sind erklärt: Fahrlässigkeit (§. 11), wenn bei einer nach den Gesetzen als Verbrechen oder Vergehen angesehenen Handlung oder Unterlassung hervorgeht, daß nur Mangel an gehöriger Achtsamkeit oder Aufmerksamkeit bei der That Statt gefunden habe. Wenn die That bei vorhandenem rechtswidrigen Vorsatze mit Tode bestraft würde, so tritt Gefängniß von 1 Monat bis 1 Jahr ein, statt Ketten-

strafe Gefängniß von 14 Tagen bis 6 Monaten, statt geringerer auf die dolose Handlung gesetzten Strafen kann der Richter Einsperrung oder Gefängniß bis 2 Monate oder Geldbuße bis 200 Franken anwenden, oder es bei Entschädigung ohne alle Bestrafung bewenden lassen (§. 13 — 15). Wer ohne einigen Antheil an der That und ohne Eigennutz wissentlich Verbrecher bei sich aufnimmt und sie der nachfragenden Behörde verheimlicht, leidet Gefängniß von 14 Tagen bis 3 Monaten (§. 17). Wer einem wegen eines Vergehens Verhafteten vor der Beurtheilung oder während der Strafzeit zum Entweichen behülflich ist, leidet 14 Tage bis 6 Monate (§. 18). Wenn jemand bei Unternehmung eines Verbrechens aus eigener besserer Ueberzeugung freiwillig absteht, so wird vom correctionellen Tribunal richterlicher Verweis oder Gefängniß von 6 Wochen erkannt (§. 19). Wenn sich ein Aufruhr bei obrigkeitlicher Dazwischenkunft ohne weiteren gefährlichen Ausbruch gelegt hat, so leiden die gemeinen Theilnehmer Freiheitsstrafe von 14 Tagen bis 1 Jahr, und es kann auch Stillestellung im Bürgerrecht oder Amt bis auf 6 Jahre erkannt werden (§. 20). Wer (mit Ausnahme der Verwandten in auf- und absteigender Linie, Ehegenossen, Geschwister) die ihm zuverlässig bekannten aufrühreriscchen Anschläge nicht der Behörde anzeigt, leidet Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis 1 Jahr (§. 21). Wer sich widerspenstig gegen obrigkeitliche oder gerichtliche Beschlüsse erzeigt, oder wer sich beleidigende Reden gegen die Behörden, die sie erlassen, erlaubt, leidet 3 Tage bis 3 Monate (§. 22). Absichtliche Verletzung oder Abreißung angelegter obrigkeitlicher Siegel wird bestraft mit 7 bis 4 Monate (§. 23). Unbefugte Verfertigung von obrigkeitlichen Siegeln oder

Stempeln (in nicht betrüglicher Absicht) mit 4—14 Tagen oder Geldbuße (§. 24). Wer durch Bestechung einen Beamten zu einer Pflichtverletzung verleitet oder zu verleiten sucht, leidet 14 Tage bis 5 Monate Gefängnißstrafe oder Geldbuße von 100—400 Franken (§. 25). Schleichhandel mit Salz (§. 26), Unzucht zwischen Verwandten, unter denen die Ehe verboten, wenn der Fall nicht zu Criminalverbrechen [1]) gehört, zieht Einsperrung von 6 Monaten bis 1 Jahr, und nach richterlichem Ermessen Verweisung eines der fehlbaren Theile auf 2 — 6 Jahre nach sich (§. 27). Wenn eine Weibsperson, die wegen außerehelicher Schwangerschaft schon zweimal bestraft ist, wieder außerehelich schwanger wird, leidet sie 6 — 12 Monat Einsperrung (§. 28). Hoher Grad von physischer und moralischer Vernachlässigung der Kinder soll an Eltern oder denjenigen, deren Erziehung sie anvertraut sind, mit Gefängniß von 14 Tagen bis 3 Monaten (§. 20), Schatzgräberei und andere abergläubische Künste mit gleicher Strafe (§. 30), Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft (wenn der Fall nicht zu den im Criminalgesetz verpönten gehört) mit 3 Monaten bis 1 Jahr (§. 31), Aussetzung eines Kindes unter Umständen, wo der Vorsatz das Leben des Kindes zu erhalten hervorgeht, und das Kind am Leben bleibt, mit 1—6 Monaten bestraft werden (§. 32). Gewaltthätige Verwundung oder Verletzung der Gesundheit, wenn die Verletzung eine weniger als einen Monat dauernde Krankheit oder Berufsuntauglichkeit nach sich

1) Das Criminalgesetzbuch Art. 91 rechnet zur Blutschande die Unzucht zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie und zwischen Geschwistern.

zieht, hat Strafe von 3 Tagen bis 1 Jahr zur Folge, wenn nicht erschwerende Umstände da sind (§. 33). Bei Ausforderung zum Zweikampf, wenn sich der Geforderte nicht stellt, sondern der Behörde die Anzeige macht, oder wenn der Ausforderer den Behörden sonst bekannt wird, leidet der Herausforderer 14 Tage bis 6 Wochen, und wenn beide Theile sich zum Streite gestellt, aber die Waffen noch nicht gebraucht haben, leiden sie 3 Tage bis 6 Wochen Gefängniß (§. 34). Wissentlich falsche Anklage eines Vergehens bei Behörden 1 bis 9 Monate Gefängniß (§. 35). Wer die Ehre oder den guten Namen eines Andern durch Reden, Schriften, Darstellungen oder beleidigende Handlungen gekränkt hat, ist zur Genugthuung verbunden und kann auf die binnen Jahresfrist zu stellende Klage des Injuriirten mit Strafe bis 1 Monat oder Geldbuße bis 300 Franken belegt und zu Ehrenerklärung und Abbitte verurtheilt werden (§. 39). Wer sich gefährlicher Drohungen gegen Personen oder Eigenthum erlaubt, kann zur Real- oder Personalbürgschaft und zu Strafe von 4 Tagen bis 3 Monaten angehalten werden (§. 40). Diebstahl über 4 und unter 50 Franken leidet 8 Tage bis 1 Jahr (§. 41). Wenn er zur Nachtzeit an Feld-, Baum- oder Gartenfrüchten geschieht, 1 Monat bis 1 Jahr; ebenso dann, wenn der Diebstahl von Dienstboten an der Herrschaft oder von Personen geschieht, die in des Bestohlenen Arbeit, Dienst, Lohn oder Kost stehen, und wenn der Werth nicht 20 Franken beträgt (§. 42). Einfacher Betrug über 4 und unter 50 Franken zieht 8 Tage bis 1 Jahr, und wenn er vom Gesinde und ähnlichen Personen geschieht und unter 20 Franken beträgt, 1 Monat bis 12, im-

mer noch Stillstellung im Activbürgerrecht oder Dienst bis 2 Jahre nach sich (§. 44 — 46). Vorenthaltung einer gefundenen Sache über 4 Franken im Werth, oder absichtliche Unterschlagung derselben auf ergangene Bekanntmachung, wird bestraft mit Einsperrung auf 1 Jahr oder Geldbuße bis auf dreifachen Werth (§. 47). Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue von Anwälten mit 1 Monat bis 1 Jahr (§. 48). Wissentliches Ausgeben des falschen Geldes ohne Einverständniß mit dem Falschmünzer mit sechsfachem Betrag und nach Umständen mit Einsperrung bis 14 Tagen (§. 49). Bei Wucher [2]) wird das Zuvielbezahlte herausgegeben, der vierte Theil der verschriebenen Hauptsumme verfällt dem Staate, und bei obwaltender wucherlicher Absicht oder gewerbsmäßigem Treiben kann Confiscation der Summe, und Strafe von 14 Tagen bis 1 Jahr oder Geldbuße eintreten (§. 50. 51). Wer durch Verschwendung oder verwegene Unternehmungen oder liederliche Geschäftsführung zum Falliment kommt, soll auf 1 Monat bis 1 Jahr eingesperrt werden (§. 54). Beschädigung des fremden Eigenthums, wenn der Schade über 2 und unter 20 Franken beträgt, aus rachsüchtigen oder bösen Absichten, zieht 8 Tage bis 1 Jahr oder Geldbuße bis 300 Franken nach sich (§. 55). Wiederholung eines schon bestraften Verbrechens zieht Verschärfung bis auf das Doppelte des auf das Vergehen gesetzten Maximums nach sich (§. 56). Wenn dem correctionellen Gerichte Fälle überwiesen

2) Dahin wird auch gerechnet, wenn Jemand sich größere Hauptsumme verschreiben läßt, als vorgestreckt wird, oder wenn er statt baaren Geldes Waaren oder andere Sachen zu jener stärkern Summe giebt, als die Waaren zur Zeit des Contracts werth waren.

werden, welche in dem gegenwärtigen Gesetze nicht bezeichnet sind, allein ihrer Natur nach in die Reihe der Vergehen gehören, und die Competenz der Statthalterverhöre übersteigen, so wird dasselbe die Untersuchung vornehmen und eine der vorgeschriebenen Strafarten anwenden können, welche jedoch das im Gesetz für jedes derselben festgesetzte Maximum nicht übersteigen darf (§. 57).

Rechtliches Verfahren bei Vergehen.

Die im Criminalgesetzbuche §. 161—165 enthaltenen Bestimmungen über Erhebung des Thatbestandes sollen auch bei Vergehen angewendet werden. Die Verhaftung soll aber nur Statt finden, wenn die Person gefährlich ist, wenn Flucht zu befürchten steht und eine nöthig erachtete Sicherheitsleistung nicht Platz haben kann (§. 58). Die Acten der beendigten Voruntersuchung gelangen an den kleinen Rath (§. 59), welcher die Fälle, welche er correctionell zu seyn erachtet, an das correctionelle Tribunal verweiset (§. 60), wo summarisch procedirt wird; es werden nämlich die Beklagten und alle Personen, welche über die vorliegende Sache gehört werden müssen, vor das versammelte Tribunal beschieden; der Präsident führt die Untersuchung bei verschlossener Thüre, nimmt die Verhöre und Confrontationen vor, fragt die Richter, ob sie noch fernere Fragen aufzuwerfen haben, ladet dann den Fiskal zur Erklärung ein, ob er fernere Untersuchungen für nöthig erachte. Es haben weder Schlüsse des Fiskals, noch Vertheidigung des Beklagten Statt; Fiskal und Angeklagter treten ab und das Tribunal fällt das Urtheil, welches sogleich publicirt wird. — Beiden Theilen

kommt das Recursrecht an das Appellationsgericht zu (§. 61), welcher Recurs binnen 10 Tagen durch Erklärung bei dem Präsidenten zu ergreifen ist. Die Acten werden an das Appellationsgericht eingesendet, und an einem bestimmten Tage dort verlesen, worauf jede Partei ihre Erklärungen mündlich vorträgt. Appellirt der Fiskal, so darf der Angeklagte durch einen Sachwalter sich vertheidigen lassen (§. 62). Dem fiskalischen Processe sind unterworfen die Untersuchungen über Fahrlässigkeit, Hülfe zur Entweichung eines Gefangenen, freiwilligen Zurücktritt vom Verbrechen, Theilnahme am gestillten Aufruhr, unterlassene Anzeige aufrührerischer Anschläge, verheimlichte Schwangerschaft, Aussetzung des Kindes, Diebstahl, Betrug, Wucher; es kann jedoch auch bei andern Vergehen, wenn sie verwickelter Natur sind, das Tribunal den fiskalischen Prozeß anordnen (§. 63); bei dieser Prozeßart werden die Acten dem Fiskal übergeben, welcher die Verhöre vornimmt, jedoch so, daß bei den Verhören ein Mitglied des correctionellen Gerichts gegenwärtig seyn muß (§. 64). Die im Criminalgesetzbuch vorkommenden Vorschriften §. 169 — 193, 194, 233 — 255, finden auch bei fiskalischen Untersuchungen Anwendung; nur ist (§. 173) die Strafe der Unstelligkeit bei Vergehen so bestimmt, daß der Inquisit, welcher sich eines lügenhaften, groben, beleidigenden, unstelligen Betragens gegen den verhörenden Fiskal schuldig macht, nach Erkenntniß des Gerichts mit 1—3 Tage Gefängniß, und wenn er schon verhaftet ist, mit Schmälerung der Kost bestraft werden kann. Die Verhaftung des Angeklagten soll nur in Fällen, die oben §. 58 bestimmt sind, oder da Statt finden, wo das

Gericht sie nöthig findet, um zu verhindern, daß die Entdeckung der Wahrheit vereitelt werde. — Das gefällte Urtheil wird sogleich dem Beschuldigten publicirt. Die Strafbarkeit erlischt durch Verjährung, wenn der Thäter vom Tage des begangenen Verbrechens an, während 5 Jahre nicht in Untersuchung gezogen worden (§. 67).

I. Unfehlbar dient das eben angeführte, mit Umsicht abgefaßte und viele sehr gute Vorschriften enthaltende Gesetz dazu, eine große Lücke auszufüllen, welche in Basel dadurch entstand, daß das Criminalgesetzbuch nur auf Verbrechen sich beschränkte, und alle andern geringer strafbaren Handlungen der Polizeibehörde überließ. Es fragt sich aber, ob nicht eine völlige Umarbeitung des Criminalgesetzbuchs in der Art, daß auch die sogenannten correctionellen Vergehen darin aufgenommen worden wären, dem Bedürfnisse mehr entsprochen hätte. Es ist bereits öfter bemerkt worden, daß die scharfe Absonderung von Verbrechen und Vergehen auf keiner festen Grundlage beruht, Competenzconflicte und Verzögerungen der Entscheidung herbeigeführt, und daß von der, die französischen crimes und delits absondernden Einrichtung deswegen kein Argument für deutsche Gesetzgebung hergenommen werden darf, weil in Frankreich der Unterschied theils mehr hervortritt, indem über crimes Geschwornengerichte urtheilen, theils durch das Bedürfniß herbeigeführt wurde, die Lasten der Geschwornenverfassung für die Bürger nicht zu sehr zu vermehren.

Untersucht man die Gesichtspunkte, nach welchen der Gesetzgeber in Basel Verbrechen und Vergehen geschieden hat, so findet man die unterscheidenden Momente 1) in der Beschaffenheit der Absicht; jede aus culpa verübte That kann nur correctionell seyn (§. 11). 2) In der Art der Theilnahme am Verbrechen, z. B. §. 17, 18, 20, 21. Während die Handlung des Urhebers Verbrechen ist, z. B. bei Aufruhr, verübt der hinzukommende Theilnehmer nur ein Vergehen. 3) In der Art, wie das Verbrechen zur Perfection gelangte, oder nur bei Versuch stehen blieb, z. B. §. 19, 34 bei freiwilligem Rücktritt vom Verbrechen. 4) In der Beschaffenheit der Handlung, insofern sie zwar keine Rechtsverletzung in sich hält, aber eine gewisse Grundlage des rechtlichen Lebens verletzt und so aus der Klasse bloßer Unsittlichkeit wegen ihres Einflusses auf den Staat eine bürgerliche strafbare Handlung wird, z. B. §. 27, 28, 29. 5) In der Gefährlichkeit der Handlung, indem der Staat die an sich nur polizeilich strafbare That wegen ihres größern Umfanges oder möglichen Schadens aus der Klasse bloßer Polizeiübertretungen herausnimmt und strenger bestraft, z. B. §. 24, 26. 6) In der Größe der Rechtsverletzung nach der Beschaffenheit des Schadens, z. B. §. 33, 41 — 47, 55; so z. B. ist ein Diebstahl über 20 Franken ein Verbrechen, der unter 20 nur ein Vergehen.

Es läßt sich nicht läugnen, daß in den meisten Fällen des vorliegenden Gesetzes die Qualität der Handlung so bestimmt bezeichnet ist, daß ein Streit, ob die Handlung ein Verbrechen oder Vergehen ist, nicht leicht einzutreten scheint; auch ist es richtig, daß dadurch, daß die Voruntersuchung auf gleiche Art bei Verbrechen, wie

bei Vergehen geführt wird, und daß der kleine Rath vorerst darüber urtheilt, ob die Handlung an das Criminalgericht oder das correctionelle Tribunal gehört, manchen Nachtheilen der in andern Gesetzbüchern durchgeführten Trennung von Verbrechen und Vergehen vorgebeugt ist; allein man würde sehr irren, wenn man glaubte, daß der Gesetzgeber von Basel alle Nachtheile und Bedenklichkeiten beseitigt hätte. Schon dadurch, daß die Fahrlässigkeit immer an das correctionelle Tribunal gewiesen ist, enstehen große Schwierigkeiten. Es ist bekannt, wie schwierig es ist, anfangs oder blos nach den Resultaten der Voruntersuchung schon zu entscheiden, ob dolus oder culpa vorhanden ist. Wenn nun der kleine Rath blos culpa annahm und dem Zuchtpolizeigerichte den Fall überwies, durch die genauere Untersuchung aber das Daseyn des dolus sich ergiebt, so muß die Untersuchung vor dem Criminalgerichte auf das Neue beginnen. Wie, wenn nun das Criminalgericht, an welches die Sache gewiesen wurde, doch nur culpa vorhanden findet: soll es den Fall wieder an das correctionelle Tribunal verweisen? Es giebt eine Reihe von Fällen, wo anfangs die Handlung als dolose erscheint, z. B. bei Exzeß der Nothwehr, bei Kindermord, und wo erst die nachfolgende genaue Untersuchung das Daseyn bloßer culpa zeigt; oft liegt es auf der Gränze, ob dolus oder culpa da war, z. B. bei dem eventuellen dolus, und beide Seelenzustände, dolus und culpa, fließen in einander: wie soll hier verfahren werden? Oft tritt dolus und culpa im nämlichen Falle zusammen, z. B. bei Tödtung in Raufe-rei, oder bei Brandstiftung, es wird die Strafe der dolosen Handlung gesteigert durch die Strafe der culpa

im Bezug auf den Erfolg: was soll in solchen Fällen geschehen? — Auch dadurch, daß nach gewissen Zahlen die Abstufung, ob Verbrechen oder Vergehen da sei, gemacht ist, entstehen neue Conflicte; es scheint z. B. aus der Voruntersuchung, daß der Werth des Gestohlenen nur 19 Franken betrug, die Sache wird nun correctionell verhandelt, es findet sich aber aus der genauern Untersuchung, daß die Sache über 20 Franken werth war, oder daß sie durch Einsteigen oder Einbruch entwendet wurde: jetzt muß das correctionelle Tribunal den Fall an das Criminalgericht verweisen, bei welchem leicht eine entgegengesetzte Meinung, z. B. daß kein wahres Einsteigen im gesetzlichen Sinne da war, sich bilden kann. — Neue Zweifel entstehen, wenn man erwägt, daß nach dem Gesetze §. 17, 20, 21 wegen der nämlichen strafbaren Handlung einige Theilnehmer vor das Criminal-, andere vor das correctionelle Gericht gestellt und daher zweifache Untersuchungen veranstaltet werden müssen; z. B. bei Aufruhr, wenn derselbe frühzeitig gestillt wurde; Rädelsführer und Aufwiegler werden dann von dem Criminalgericht, die gemeinen Theilnehmer von dem correctionellen gestraft, während doch der Grundsatz der Connexität eine zusammenhängende, alle Theilnehmer umfassende Untersuchung verlangte. Es darf endlich nicht unberücksichtigt bleiben, daß neue Zögerung eintritt, wenn das Gericht zweiter Instanz eine andere von der des ersten Instanzgerichts abweichende Ansicht darüber hat, ob die Handlung Verbrechen oder Vergehen sei; z. B. Jemand verwundet einen Andern, der nur 20 Tage krank an den Folgen der Verwundung liegt; das correctionelle Gericht verurtheilt den Thäter, welcher nun an das Appellationsgericht appellirt; dort

überzeugt man sich aus allen Umständen, daß der Thäter die Absicht zu morden hatte: soll hier das Appellationsgericht die Strafe des versuchten Mordes ohne weiteres aussprechen können, oder soll es gegen bessere Ueberzeugung daran gebunden seyn, daß die Handlung nur Vergehen seyn dürfe?

II. Auch die Art, wie einzelne Artikel des Gesetzes abgefaßt sind, erweckt manche Bedenklichkeiten. Wenn Art. 11 überall, wo bei einer als Verbrechen oder Vergehen angesehenen Handlung sich ergiebt, daß kein dolus, sondern nur Mangel an Aufmerksamkeit Statt gefunden hat, correctionelle Strafe anordnet, so führt die Allgemeinheit dieser Vorschrift zu dem Glauben, daß alle möglichen Verbrechen mit culpa begangen werden können, und jede Unachtsamkeit bestraft werden soll. Wer ohne alle böse Absicht, blos um Versuche zu machen, einige falsche Münzen macht, und unvorsichtig sie im Zimmer herum liegen läßt, so daß ein Anderer sie findet und Gebrauch davon macht, müßte eben so correctionell bestraft werden, als derjenige, welcher in übler Laune, jedoch ohne Absicht der Verbreitung, ein satyrisches, beleidigendes Gedicht auf neue Staatseinrichtungen verfertigte, und unvorsichtig das Gedicht im Zimmer liegen ließ, wo es ein Anderer, der es mißbrauchte, fand. Eine schwangere Person, die in der Unvorsichtigkeit schädliche Arzneien braucht, oder harte Arbeiten vornimmt, und dadurch frühzeitige Entbindung bewirkt, unterläge correctioneller Bestrafung, ebenso wie der Advokat, welcher aus Unvorsichtigkeit den Termin zum Nachtheil des Clienten versäumt. Offenbar bedarf daher der §. 11 einer andern Fassung. —

Auch der §. 23 [5]), welcher jede absichtliche Verletzung oder Abreißung angelegter obrigkeitlicher Siegel bestraft, kann leicht zu weit ausgedehnt werden. In einem Hause waren nach dem Tode einer Person drei Zimmer, die der Verstorbene bewohnte, obrigkeitlich versiegelt; durch Zufall befand sich auch in einem solchen Zimmer ein Buch, welches einem Andern gehörte; — da der Eigenthümer des Buchs bedurfte, und das Siegel nicht fest angelegt war, so lös'te man vorsichtig das Siegel ab, holte das Buch, und versuchte wieder das Siegel zu befestigen, was aber nicht gelang, so daß das Siegel verletzt wurde; es wurde jedoch die Siegelverletzung entdeckt; absichtlich, d. h. mit dem Vorsatze Siegel abzulösen, geschah allerdings die Handlung: soll aber dadurch schon eine correctionelle Strafe begründet seyn? — Wenn der §. 30 Schatzgräberei und abergläubische Künste ohne sonstige strafbare Absicht mit Strafe belegt, so ist dies gewiß zu hart. In den meisten Fällen sind solche Schätzgräber, Zeichendeuter u. A. selbst getäuscht, in andern Fällen ist der Glaube des Handelnden selbst nicht groß, und man macht den Versuch, ohne ein Unrecht einzusehen; nach der Allgemeinheit wie das Gesetz gefaßt ist, müßte auch jeder Kartenschläger, jeder, welcher zum Zeitvertreib einem Andern aus dem Kaffeesatze wahrsagt, bestraft werden; was zu hart seyn würde; nur der, welcher des Gewinnes

---

5) Der Entwurf §. 23 hatte jede absichtliche Verletzung oder Abreißung obrigkeitlicher Siegel als strafbar erklärt. Mit Recht hat man im Gesetze das Wort: angelegter Siegel hinzugefügt, weil man sonst auch den, welcher Siegel auf Briefen und Acten verletzt hätte, der Strafe hätte unterwerfen müssen.

willen solche Handlungen vornimmt oder ein Gewerbe treibt, verdient die Ahndung des Gesetzes. — Auch der Art. 36 scheint nicht zweckmäßig abgefaßt zu seyn. Gewiß ist die Injurie nicht gleichgültig vom Gesetzgeber zu behandeln, allein es muß wohl die in der raschen Aufwallung oder halb im Scherze oder aus einer natürlichen Grobheit ausgestoßene grobe Aeußerung von Beleidigungen getrennt werden, welche auf das Wohl der Injuriirten selbst einen Einfluß haben können, z. B. durch Vorwürfe von Handlungen, die den Andern dem Hasse oder der Verachtung der Mitbürger aussetzen könnten. Injurien der ersten Art gehören nicht vor das correctionelle Gericht, und sollen vielmehr nur zu den Polizeiübertretungen gerechnet werden; nur in dem Sinne, in welchem der französische Code penal die Injurie als delit betrachtet, kann man die Injurie in das correctionelle Gebiet verweisen. Der §. 36 des vorliegenden Gesetzes giebt dem Richter gar keine feste Grundlage.

III. Am meisten Zweifel erweckt der §. 57, welcher natürliche, von selbst sich verstehende Vergehen anzunehmen, und dem Richter das Recht zu geben scheint, auch die im Gesetze nicht als Vergehen verpönten Handlungen zu bestrafen. Gegen eine solche Ansicht muß man sich aber entschieden erklären. Wenn der Gesetzgeber in einem Gesetzbuche die strafbaren Handlungen aufzählt, so folgt klar, daß alle anderen, von ihm nicht als strafbar aufgeführten auch nicht strafbar sind, wobei sich von selbst versteht, daß kein Zweifel in Ansehung jener Handlungen entstehen kann, welche zwar im Gesetzbuche nicht namentlich angeführt sind, aber nach den Regeln vernünftiger Auslegung unter Strafgesetze subsumirt werden können. Der §. 57 spricht

von

von Fällen, welche *ihrer Natur nach* in die Reihe der Vergehen gehören; allein man weiß nicht, was unter dieser *Natur* verstanden werden soll. Wenn diese Natur soviel bezeichnen soll, als die allgemeinen Forderungen nach dem obersten Grundsatze der Strafbarkeit, so ist nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber nicht selbst im Gesetzbuche die Handlung aufführte. Wollte man solche *natürliche* Vergehen annehmen, so wüßte der Bürger nie, wie er seine Handlungsweise einrichten soll, um der Ahndung des Gesetzes zu entgehen, und bloße Willkühr der Richter würde es dann seyn, welche über das, was strafwürdig seyn soll, entschiede. Es giebt so viele Handlungen, bei welchen eine sichere unzweideutige Stimme darüber, ob die Handlung strafbar seyn soll, nicht existirt; man erwäge die muthwillige Mißhandlung der Thiere, die Unzuchtssünden, die Selbstbefreiung eines Gefangenen, die Ausgrabung von Leichen, das Ausschwätzen von Geheimnissen, das unbefugte Herausgeben fremder Schriften u. dgl.; wer weiß nicht, wie getheilt die Meinungen in Bezug auf die Strafbarkeit solcher Handlungen sind? wie viel Vergehen, von deren Strafbarkeit das deutsche Criminalrecht nichts weiß, hat der Code penal an die Zuchtpolizeigerichte gewiesen? Wie leicht möchte es seyn, aus sogenannten allgemeinen Gründen dergleichen Handlungen als strafbar zu erklären, so daß am Ende die höchste Ungewißheit des Rechts entstünde, und gegen jeden, gegen welchen man Strafe anwenden *wollte*, sie auch angewendet werden könnte. Dadurch, daß der kleine Rath Handlungen, die nicht im Gesetze als Vergehen erklärt sind, an das correctionelle Gericht verweiset, kann dasselbe kein Recht der Bestrafung er-

halten, weil man sonst annehmen müßte, daß für einzelne Fälle Strafgesetze gemacht werden könnten.

IV. In Bezug auf den Umfang des Strafgebiets ist zwar die gehörige Gränze im Ganzen eingehalten, allein bei manchen Artikeln scheint doch der Gesetzgeber über die Gebühr das Gebiet ausgedehnt zu haben. Wenn §. 19 den freiwillig vom Unternehmen Abstehenden correctionell straft, so widerspricht dies der ratio, aus welcher man nicht die Strafe des Versuchs annimmt. Nur wer ernstlich und beharrlich Alles, was in seinen Kräften steht, zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens thut, steht auf der Stufe der Strafbarkeit, wer dagegen freiwillig zurücktritt, zeigt, daß er keinen beharrlichen Willen hatte, und ist daher gar nicht auf der Stufe, wo er Strafe verdient; auch politisch genommen darf der Gesetzgeber nur dann erwarten, daß der Handelnde der Stimme der Reue folgen werde, wenn er weiß, daß volle Straflosigkeit die Folge seines freiwilligen Zurücktretens seyn werde; wer dagegen wenigstens correctionelle Strafe fürchten muß (das Volk unterscheidet nie so genau criminelle oder correctionelle Strafe), geht lieber den Schritt weiter, mit der Hoffnung, daß seine Klugheit der Entdeckung und damit der Strafe vorbeugen könne. Der §. 22, welcher auch denjenigen bestraft, welcher ehrbeleidigende Reden gegen die Behörden sich erlaubt, welche obrigkeitliche Verfügungen erlassen, verdient kaum eine Billigung. Schon an sich paßt der Grund, aus welchem Injurien gegen Privatpersonen criminelle Ahndung nach sich ziehen müssen, nicht auf wörtliche Beleidigungen gegen Behörden, in so fern nicht bei Ausübung des Amtes der Beamte injurirt wird, oder die beleidigende Aeußerung einen

aufrührerischen oder gefährlichen Charakter an sich trägt. Durch die unter dem gemeinen Volke gewöhnlichen ohne alle injuriöse Absicht ausgestoßenen Schimpfreden oder Aeußerungen der Unzufriedenheit leidet die öffentliche Behörde auf keine Art in ihren Rechten; solche Aeußerungen verhallen, und der Schimpfende, der seinem Unwillen Luft gemacht hat, ist der treueste gehorsamste Bürger; am wenigsten sollte man in einem Freistaate dem Volke wehren, über öffentliche Angelegenheiten sich freimüthig zu äußern, sey auch der Ton, in welchem dies geschieht, nicht in Gränzen der Bescheidenheit geblieben; nichts ist leichter, als unter dem Deckmantel der Anklagen ehrbeleidigender Aeußerungen die öffentliche Stimme zum Schweigen zu bringen, und die Vortheile der Publicität (wer Wahrheit verlangt, muß auch auf Tadel gefaßt seyn) sich zu rauben. Auch der §. 50, welcher in der vollsten Ausdehnung Wucher bestraft, unterliegt Bedenklichkeiten. Es ist ein gewagtes Experiment, strenge Wuchergesetze zu geben; man frage nur die Erfahrung jener Gegenden, in welchen französische Tribunale in neuester Zeit die eingeschlummerten Wuchergesetze anwendeten; der Landmann ist in doppelt schlimmer Lage, Niemand hilft mehr dem Hülfsbedürftigen mit Darlehen aus, und der Staat selbst verliert, indem das Geld zu andern Speculationen, namentlich zum Staatspapierhandel verwendet wird, oder ins Ausland geht. Wollte man consequent seyn, so müßte man alle drei Jahre neue Wuchergesetze geben und einen neuen Zinsfuß setzen, denn nach der Verschiedenheit der Preise der Güter und der Produkte muß auch der Zinsfuß wechseln; 1815—1817, als die Preise der Lebensmittel ebenso wie die der

Landgüter auf das Höchste gestiegen waren, wäre ein Zinsfuß von 10 Procent nicht unverhältnißmäßiger gewesen, als jetzt nach dem gesunkenen Preise der Güter vielleicht schon 5 Procent sind. Auf jeden Fall hätte eine kürzere Verjährungszeit (selbst Frankreich nimmt nur drei Jahre an) gesetzt werden sollen; die Erfahrung lehrt, wie häufig von undankbaren Schuldnern noch nach Jahren solche verspätete Wucherklagen nur aus schlechten Absichten gebraucht werden, und selbst den Redlichen in Verlegenheit wegen schwieriger Beweise, zu denen er genöthigt wird, setzen können.

V. In Bezug auf das Strafmaaß ist das Gesetz mit Umsicht und Gerechtigkeit abgefaßt, da dem Richter ein hinreichender Spielraum durch Bestimmung von Maximum und Minimum gegeben ist; wenn aber §. 27 Unzucht auch unter entfernteren Verwandten, welchen die eheliche Verbindung verboten ist, (Unzucht unter nahen Verwandten ist hart genug im Criminalgesetze verpönt,) mit 6 Monaten bis 1 Jahr bestraft, und sogar mit Verweisung bis 6 Jahre geahndet wird, so ist dies außer Verhältniß mit der Strafwürdigkeit der Handlung. Schwerlich wird die natürliche Stimme sagen, daß der Onkel seine Nichte oder daß Geschwisterkinder sich nicht heirathen sollten; von einer Rechtsverletzung ist ohnehin keine Rede, und da z. B. Geschwisterkinder darauf rechnen können, daß sie durch Dispensation die Einwilligung zur Ehe leicht erhalten können, so ist es übertrieben hart, wenn man solche Personen, die vor der Ehe, verleitet durch die einladende Gelegenheit und durch die Liebe, eheliche Freuden anticipirten, zum mindesten auf 6 Monate einsperren will. — Auch die Strafe des §. 28, wonach jede, die sich zum dritten

Male außerehelich schwängern läßt, auf 6 — 12 Monate eingesperrt werden soll, ist unverhältnißmäßig strenge, wenn sonst kein Schärfungsgrund da ist; es ist Verwechslung der Moral und des Rechts, wenn die Gesetzgebung in solchen Fällen so streng ist; und durch solche Strafen erzeugt das Gesetz am häufigsten Kindermorde.

Sehr ungern vermißt man endlich in dem Gesetze eine allgemeine Ermächtigung der Richter, unter das Minimum wegen besonderer mildernder Umstände herabzugehen. Es ist nur eine Stimme in Frankreich, daß der Art. 463, welcher den Zuchtpolizeigerichten dies Recht vom Minimum abzugehen giebt, am wohlthätigsten wirkt, um vor der Härte der Strafanwendung zu bewahren.

II.

Bemerkungen über politische Uebertretungen,

mit besonderer Rücksicht auf einige darüber vorkommende Bestimmungen des baierischen Entwurfs.

Von
Herrn Dr. Seuffert,
Professor der Rechte zu Würzburg.

Die in der englischen s. g. Habeascorpus-Acte enthaltenen Garantieen der persönlichen Freiheit, vermöge welcher der Bürger vor willkürlicher Verhaftung und beliebiger Fortsetzung der Haft, ohne Stellung vor den ordentlichen unabhängigen Richter, gesetzlich gesichert ist, sind von jeher, seitdem man über die Bedingungen gesetzlicher bürgerlicher Freiheit Untersuchungen anstellte, als eine wesentliche und nothwendige Schutzwehr derselben betrachtet worden. Ueberall, wo die neuere Zeit in Bezug auf Verfassung und Verwaltung des Staats eine bessere geworden ist, sind die erwähnten Fundamentalsätze sicherer Ordnung und Freiheit an der Spitze der constitutionellen Gesetzgebung erschienen; die Völker, denen die frohe Botschaft verkündet wurde, haben sie mit Hochgefühl empfangen, und wünschen sich Glück, den Scepter der Willkür mit der

Herrschaft des Gesetzes vertauscht zu haben; mit Bedauern schauen sie auf diejenigen ihrer Nachbarn, welche noch vor willkührlichen Einkerkerungen und den Gewaltstreichen einer Regierung zittern, die den Bürgern in Verwaltung der Rechtspflege keine Schutzwehr ihrer Rechte mehr erkennen läßt.

Auch die baierische Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 spricht die gedachten Garantieen in folgenden Sätzen aus:

„Niemand darf seinem ordentlichen „Richter entzogen werden."

„Niemand darf verfolgt oder verhaf„tet werden, als in den durch die Ge„setze bestimmten Fällen, und in der „gesetzlichen Form."

„Die Gerichte sind innerhalb der Grän„zen ihrer amtlichen Befugniß un„abhängig."

Der hohe praktische Werth und Vortheil dieser Grundgesetze ergiebt sich vorzüglich durch Vergleichung derselben mit dem zweiten Theile des Strafgesetzbuchs vom Jahre 1813, in welchem sich zur Sicherung der persönlichen Freiheit vortreffliche Bestimmungen befinden [1]). Daß bei Anschuldigungen von Rechtsverletzun-

---

1) Besonders Art. 118. „Niemand darf wegen einer Anschuldigung seiner Freiheit beraubt werden, außer so ferne rechtliche Gründe vorhanden sind, denselben in den Stand der Anklage (Special-Inquisition) zu versetzen. Einige Fälle, wo provisorische Verhaftung früher Statt finden kann, sind im Art. 119 genau bestimmt. — Art. 152: Jeder Gefangene, er sey nur provisorisch verhaftet, oder es sey schon die Special-Inquisition wider ihn verfügt, soll sogleich, nachdem er eingebracht worden, oder doch

gen, die zur Sphäre der Verbrechen und Vergehen gehören, nicht willkürlich verfahren werde, dafür ist ausreichend und auf eine preiswürdige Weise gesorgt.

Allein auch die besten Gesetze über das Verfahren in (Justiz-) Strafsachen bilden keine Vertrauen erweckende Schutzwehr der bürgerlichen Freiheit, wenn der Willkühr — eine Hinterthüre — im Wirkungskreise der Polizeigewalt geöffnet ist. In England allein, kann man sagen, ist, wenn die Habeascorpus-Acte nicht suspendirt ist, eine solche Hinterthüre nicht vorhanden. Hier giebt das Gesetz ganz und zuverlässig, was es verspricht. Kein Polizeibeamter hat hier eine weitere und gefährlichere Befugniß, als der Diener der Justiz.

Wenn nun gleich auch in andern europäischen Staaten, insbesondere in den constitutionellen, die Herrschaft des Gesetzes in Justizsachen anerkannt ist, und nach dem Buchstaben der desfallsigen Bestimmungen die Ordnung der Rechtspflege keinen Wunsch übrig läßt, so hört man doch hier und dort Klagen über Einschreitungen der Polizeigewalt, welche beweisen, daß die Gefahren für die bürgerliche Freiheit, über deren Beseitigung man frohlockte, annoch — nur von einer andern Seite her — fortdauern. Die Uebel, vor welchen der code d'instruction criminelle sicher zu stellen scheint, können

---

längstens innerhalb 24 Stunden verhört werden ..... Art. 151: Damit der Richter eine specielle Haussuchung vornehmen kann, wird vorausgesetzt, daß der Hauseigenthümer oder Bewohner entweder schon der Special-Inquisition unterworfen, oder durch bestimmte Anzeigungen eines Verbrechens verdächtig oder wenigstens nach seinem Charakter und Lebenswandel eine Person sey, zu welcher man sich der That versehen kann ..... u. s. w.

fortwährend von s. g. Sicherheitsbeamten ausgehen. Diese bilden keine unabhängige Behörde, ihr Verfahren, ihre Erkenntnisse können unmittelbar vom Kabinette ausgeleitet werden; der allgemeine Vorwand „des öffentlichen Wohls" rechtfertigt ihre Maaßregeln; die von ihnen ausgehenden Untersuchungen, Haussuchungen, Verhaftungen u. dgl. sind nicht durch das Daseyn der Verdachts- und Beweisgründe bedingt, ohne welche der Richter nicht vorschreiten darf.

So lange es nun im Staate Behörden giebt, welche bei ihrem Einflusse auf die Rechte und Freiheit der Bürger so wenig von gesetzlichen Formen beengt sind; so ist die Art und Weise, wie die materielle Sphäre dieser Behörden bestimmt und begränzt ist, von höchster Wichtigkeit. Insbesondere erfordert die Festsetzung der diesen Behörden zukommenden Strafgewalt eine bedächtliche Erwägung, und besonders hier ist vorzubeugen, daß die Polizeigewalt die Garantieen nicht vereitle, welche die verfassungsmäßige Ordnung und Unabhängigkeit der Rechtspflege gewährt.

Aus diesem Gesichtspunkte soll nun der neue baierische Entwurf betrachtet werden.

Nicht zu leugnen ist es, daß schon die Gleichförmigkeit der Rubriken beider Theile Bedenken und Mißtrauen erregt. Dieselbe scheint befürchten zu lassen, daß überall, wo die Justizbehörde wegen Anschuldigung von Verbrechen und Vergehen freigesprochen hat, noch eine weitere polizeiliche Untersuchung bevorstehe, und daß es der Regierung überall möglich sey, die von unabhängigen Richtern zurückgewiesene Anklage durch abhängige Administrativbeamte zum beabsichtigten Resultat zu bringen.

Besondere Aufmerksamkeit verdienen in dieser Hinsicht diejenigen Artikel, in denen der Thatbestand der Uebertretungen nur negativ angegeben ist, indem es heißt: „diese oder jene strafbare Handlung wird, wenn sie nicht die Merkmale des Vergehens an sich trägt, mit Arrest u. s. w. bestraft. Bei solchen vagen Strafbestimmungen ist die Subsumtion ganz und gar der Willkür der Administrativbeamten preisgegeben, sie können vor ihr Forum ziehen, was ihnen irgend, nicht etwa nach gesetzlichen Merkmalen, sondern nach ihrem Gutdünken als straffällig erscheint. Auf gleicher Linie stehen diejenigen Strafbestimmungen, bei welchen zwar positive Merkmale der verpönten Uebertretung angegeben sind, aber in so allgemeinen Ausdrücken, daß auch hier die Subsumtion nach voller Willkür geschehen kann.

Die Zahl der mit diesen bedenklichen Mängeln behafteten Artikel ist nicht gering, und besonders trifft der Vorwurf mehrere Strafbestimmungen gegen s. g. politische Uebertretungen. Es ist wohl offenbar, daß gerade bei diesem Theile der Strafgesetzgebung die Organisation der Willkür durch eine vage Feststellung des Thatbestandes der bürgerlichen Freiheit große Gefahr droht. Wenn die Regierung ihre verfassungsmäßige Stellung im Staate verkennt, wenn sie die verfassungsmäßigen Schranken ihrer Machtvollkommenheit ungern erträgt, wenn ihr jede, auch vernünftige und noch so mäßige Opposition gehässig ist, dann wird sie sich jedes ihr zugänglichen Mittels bedienen, um dem freimüthigen Sprecher für Verfassung und Freiheit, dem würdigen Organe der öffentlichen Meinung, dem thätigen Beförderer des Gemeinsinnes ihren Unwillen und ihr

Uebergewicht fühlen zu lassen, jeden Tadel, sey er noch so gerecht und noch so bescheiden vorgetragen, verstummen zu machen, und so besonders die gesetzmäßige Preßfreiheit durch ein Schreckenssystem zu vernichten. Wehe dann dem Volke, wenn die übelgesinnten Machthaber solche Polizeigesetze zu vollziehen haben, wie sie der Entwurf in Bezug auf politische Uebertretungen vorschlägt.

Als „lege majestatis rei" waren bei den Römern bezeichnet:

„qui quidquam vel contra rempublicam vel ad-
„versus principem admiserant."

Nun lese man bei Tacitus und Suetonius, zu welchen Gewaltstreichen solche Gesetze von den Machthabern mißbraucht werden können. Wohl läßt schon der Zustand der Civilisation heutzutage die Rückkehr gleicher Verwaltungsbarbarei nicht befürchten; aber es handelt sich davon, die Bürger constitutioneller Staaten vor ähnlichen, zwar minder harten, aber eben nach unserm Culturzustande doch äußerst empfindlichen Gesetzesanwendungen sicher zu stellen. — Die Strafgewalt der Polizeibehörden hat nach dem Entwurfe Umfang genug, um auf das öffentliche Leben und den Verkehr der Geister höchst nachtheilige Folgen zu äußern.

Durch Anführung und Analyse einzelner Artikel mag nun hier nachgewiesen werden, daß nicht zu viel gesagt und getadelt wurde.

Der Artikel 88 bestimmt:

„Wer gegen den König, die Königin, den Thron-
„erben oder den Reichsverweser die schuldige Ehr-
„furcht durch irgend eine Handlung oder Unterlas-

„sung verletzt, welche nicht wenigstens als „Vergehen strafbar ist; soll mit Rücksicht „auf die in den Artikeln 110 — 123 des I. Theils „bezeichneten Unterscheidungen, zu Arrest verur= „theilt werden."

Im Art. 92 ist eine Uebertretung der beleidigten Amtsehre auf ganz gleiche Weise bezeichnet.

Tacitus erzählt, ein gewisser Falanius sey der Beleidigung der Majestät angeklagt worden:

„quod, venditis hortis, statuam Augusti simul man- „cipasset."

Zur Begründung einer andern Anklage wurde, wie derselbe berichtet, angeführt:

„statuam Marcelli altius quam Caesarum sitam."

Aus Suetonius wissen wir, daß es für den Thatbestand des fraglichen Verbrechens galt:

„circa Augusti simulacrum vestem mutasse!

Ich will nun zwar wiederholen, daß ich das Erscheinen solcher Subsumtions=Excesse heutzutage für unmöglich halte; aber sie sind doch dazu geeignet, als warnendes Beispiel zu zeigen, was nicht Alles bei allzu vagen politischen Strafgesetzen der Verfolgung unterworfen werden könne. Derjenige, welcher bei einem Kaufhandel das Portrait des Königs darein giebt, oder demselben in seiner Gemäldesammlung den schlechtesten Platz anweist, mag wohl heutzutage vor Untersuchung und Strafe sicher seyn; aber so weit sind wir noch nicht in der Ausbildung des constitutionellen Volks= und Staatslebens gekommen, daß für denjenigen, der eine unmittelbare Regierungshandlung des Regenten, z. B. eine Anstellung oder Beförderung, oder das Verfahren

eines Beamten freimüthigem Tadel unterwirft, gar keine Anfechtung zu besorgen wäre. Was hindert nun bei der allgemeinen Fassung der angezogenen Artikel die Machthaber, die bescheidenste Kritik ihrer Regierungshandlungen als Beleidigung der Majestät oder der Amtsehre verfolgen zu lassen und dem furchtlosen Sprecher für Wahrheit und Recht eine Arreststrafe von 6, resp. 3 Monaten zu diktiren? Es fehlt durchaus an einer Grundlage der Verantwortlichkeit, und die Uebung der Willkür muß als gesetzlich anerkannt werden.

Die Gefahr für die in der Verfassung garantirte Rede und Preßfreiheit erscheint noch weit größer, wenn man zu den angeführten folgende Artikel vergleicht:

Art. 53: „Wer öffentlich durch Rede, durch Lehre, „Schrift, oder bildliche Darstellung Grundsätze „verbreitet, welche wider die Grundlagen „des Staates, wider dessen Selbstständigkeit „oder Untheilbarkeit, oder wider die Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt gerichtet, oder von der Beschaffenheit sind, „daß dadurch den Staatsunterthanen solche Meinungen oder Gesinnungen beigebracht werden, wodurch Abneigung gegen den König, das „Königliche Haus, oder die Verfassung erweckt oder „unterhalten wird, verfällt in Arreststrafe von zwei „Wochen bis zu vier Monaten."

Ferner Art. 74: „Wer Regierungen, Behörden oder „Einrichtungen auswärtiger Staaten, mit welchen „friedliche Verhältnisse bestehen, in öffentlich verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen, „durch Spott, Lästerung, gehässige Beschuldigung „oder auf solche Weise angreift, daß gegen derglei-

„chen Staaten oder Regierungen bei in= oder aus=
„ländischen Unterthanen Verachtung, Haß oder feind=
„selige Gesinnungen geweckt oder unterhalten wer=
„den; ist zu Arrest bis auf drei Monate zu verur=
„theilen."

Die Abfassung von Strafgesetzen gegen Vergehen, die durch öffentliche Rede oder Schrift begangen werden, gehört ohne Zweifel zu den schwierigsten Aufgaben der Gesetzgebung, und eben diese Schwierigkeit hat schon zur Rechtfertigung der Censur dienen müssen. Nicht der Gedanke, die Ansicht des Redenden können den Thatbestand bilden; eben so wenig hat die Aeußerung des Gedankens durch Rede oder Schrift an sich die Merkmale der Strafbarkeit: diese treten vielmehr erst hinzu durch die Beziehung der Rede oder Schrift auf die bestehende Ordnung der Dinge, auf die politische Lage und Einrichtung des Staates, insbesondere auch auf die Stellung und Gesinnungen der Machthaber. In dem Widerstreite, in welchem sie mit den bestehenden Einrichtungen und den Maximen und Maßregeln der regierenden Herren stehen, in der Gefahr, welche sie der gegenwärtigen Ordnung der Dinge drohen, liegt dasjenige, was öffentliche Aeußerungen der angeführten Art zu Vergehen qualificirt.

Hieraus ergiebt sich, daß, abgesehen von directen Aufforderungen zur gewaltsamen Umwälzung der bestehenden Ordnung, welche unter allen Verhältnissen verbrecherisch sind — die Merkmale der fraglichen Vergehen zu einer absoluten Bestimmung nicht geeignet sind, sondern sich überall nach den eigenthümlichen Einrichtungen und den Verwaltungsmaximen der einzelnen Staaten individuell ausprägen. In einem Staate z. B., in

welchem sich die löblichen Einrichtungen der Feudalherrschaft noch treulich bewahrt haben, in welchem man nur Heil in der Erhaltung des Alten sucht, jeden Fortschritt in der Cultur als einen Zunder der Revolution fürchtet, und das Princip der Ordnung in Vorrechten der Aristokratenkaste und der Dummheit und dem leidenden Gehorsam des Volkes gefunden zu haben glaubt; in einem solchen Staate, auf welchen paßt, was Wetzel singt:

Wenn ich der große — — wär',
Ich zög' um mein Land eine Mauer her;
Drinn müßten die Leute zusammenducken,
Dürft' mir Keiner über die Mauer gucken,
Und Bürger stellt' ich dahin mit Spießen,
Die mir kein'n Lichtstrahl hereinließen,
Und jeder müßt' ein Brett vorm Kopfe tragen,
Mit der Aufschrift: „Hier ist die Welt mit Brettern verschlagen."

in einem solchen Staate muß natürlich Strafe auch denjenigen treffen, der in rein wissenschaftlicher Tendenz das nur wiederholt, was seit Locke und Sidney tausendmal gesagt und geschrieben wurde, selbst die Veranstaltung eines neuen Abdrucks von Rousseau's und Voltaire's Werken wird als Vergehen wider die Sicherheit des Staates bestraft, und jede Aeußerung auch des leisesten Wunsches einer Verbesserung, des bescheidensten Zweifels an der Legitimität eines der aristokratischen Privilegien, jeder nur indirecte Tadel einer Regierungshandlung muß consequenter Weise als todeswürdiges Verbrechen gelten.

Anders ist es in einem Staate, dessen politische Einrichtungen dazu bestimmt zu seyn scheinen, die fortschreitende Entwicklung der Menschheit in gesetzlicher

Freiheit zu sichern und zu fördern. Die geschichtliche Institution des Adels erfreut auch hier sich des Schutzes der Gesetze, allein sie genießt keine Vorrechte, welche der aufstrebenden Cultur des Volkes und der Laufbahn des Verdienstes in den Weg treten könnten. Freiheit der Gewissen, Freiheit der Meinungen, Gleichheit der Gesetze und vor dem Gesetze, Gleichheit der Pflicht, zu den Bedürfnissen des Staates beizutragen — das sind gesetzliche Grundmaximen [2]) des Verhältnisses der Regierung zu den Bürgern und dieser unter einander. Durch eine Volksvertretung (im ächten Sinne) und eine Gemeindeverfassung sind die Bürger zur thätigen Theilnahme an den öffentlichen Angelegenheiten aufgerufen, und vertrauensvoll bieten sich Regierung und Volk zur Erreichung der besten Zwecke die Hand. Die Bürger aller Stände haben Einsicht in die öffentlichen Interessen; sie fühlen die Bedeutung, welche ihnen die Verfassung giebt, sie fühlen sich frei und glücklich; aber indem sie die Vorzüge einer solchen Ordnung erkennen, hängen sie an ihr mit inniger Liebe, und eben diese Liebe ist die sicherste Gewähr ihrer Erhaltung, und insbesondere die sicherste Leibwache des constitutionellen Regenten. Frei ist die Bahn der wissenschaftlichen Forschung, und keine Censur hemmt freimüthigen Tadel des Bestehenden: von den Projecten des politischen Ideologen, von den ernsten Rügen des Oppositionsmannes steht einem solchen Staate keine Gefahr bevor: das Volk ist nicht etwa aus thierischer Gewohnheit, sondern aus vernünftiger Einsicht mit der bestehenden Ordnung der

Din=

2) Vgl. das Vorwort zur Verfassungsurkunde für das Königreich Baiern.

Dinge zufrieden, die öffentliche Meinung hat eine gründlich festgesetzte Richtung, und zumal bedarf es zur Realisirung der wahrhaft guten Neuerung keiner gewaltsamen Umwälzung; den Fortschritten zum Bessern stehen hier keine Hindernisse entgegen, wie in Staaten der oben gezeichneten Art; vielmehr sind die Einrichtungen des constitutionellen Staats ihrem Wesen nach der Fortbildung empfänglich, und werden daher durch Vorschläge und Versuche dazu nicht verwundet.

In einem Staate, in welchem die bürgerliche Ordnung auf solchen Grundlagen ruht, sind (wenn man von der hieher nicht gehörigen Sorge für die Sittlichkeit und etwaigen Rücksichten auf auswärtige Verhältnisse absieht) Strafbestimmungen nur gegen direkte Aufforderungen zu einer Veränderung der bestehenden Einrichtungen auf ungesetzlichem Wege, und gegen wahre Verleumdungen und Ehrenbeleidigungen des Regenten und der Staatsbeamten erforderlich. Für diese Fälle ist es nicht schwierig, den Thatbestand genau festzustellen, wie er, um der Willkür in der Anwendung vorzubeugen, festgestellt werden muß.

Das Königreich Baiern ist durch die Verfassungsurkunde vom Jahre 1818 in die Reihe der constitutionellen Staaten getreten, und eben diese Verfassungsurkunde spricht es in kräftigen erhebenden Zügen aus, daß in Baiern fürderhin Recht und gesetzliche Freiheit festen Schutz und Schirm haben, das Gesetz herrschen und Willkür in der Verwaltung nirgends mehr Raum haben soll. Insbesondere verkündet das Vorwort Freiheit der Meinungen, und die Verkündung scheint nicht unerfüllt geblieben zu seyn; denn der §. 1 des Ediktes über die Freiheit der Presse sichert,

als Regel, die Censurfreiheit zu. Daß das Wesen der Rede- und Preßfreiheit mit Polizei- und Strafgesetzen gegen den Mißbrauch bestehen könne, ja daß zur Garantie ihrer Existenz die Verfolgung des Mißbrauchs, der mit ihr getrieben wird, nothwendig sey; ist allgemein anerkannt. Darum mußte dasjenige als ganz sachgemäß erscheinen, was in dem erwähnten Edikte über die Beschlagnahme von Schriften und die Verfolgung ihrer Urheber vorkommt:

> „Wenn durch den Inhalt nach den be-
> „stehenden Gesetzen ein Verbrechen,
> „Vergehen, oder eine Polizeiüber-
> „tretung begangen wird."

Unter der Voraussetzung, daß die bestehenden Gesetze in dem kritischen Punkte deutlich und bestimmt abgefaßt sind, daß sie richterlicher und polizeilicher Willkür keinen gefährlichen, allzuweiten Spielraum lassen — daß sie im Einklange stehen mit den schönen Grundmaximen der Verfassung — es ließe sich im Allgemeinen eine passendere Strafbestimmung über Preßvergehen nicht denken. — Aber eben durch die Polizei und Strafgesetzgebung wider den Mißbrauch kann die glänzend ausgesprochene Rede- und Preßfreiheit zum leeren Schalle werden. Dieß ist der Fall, wenn die Gesetzgebung es dem Gutdünken der Behörde freiläßt, jede auch rein wissenschaftliche politische Untersuchung, jede freimüthige Kritik der Verwaltung, jeden wohlgemeinten Verbesserungsvorschlag als demagogischen Umtrieb zu verfolgen, auf Gesinnungen und Meinungen zu inquiriren, den Thatbestand im Geiste und der Tendenz der Rede oder Schrift zu finden, und so nach Willkür

durch Confiscationen und Strafen die Nachtheile der Censur noch zu überbieten.

O wie war es möglich, möchte man mit Wehmuth fragen, daß der erhabene, von der Verfassung festgesetzte Standpunkt in den oben angeführten Artikeln des Entwurfs so ganz verlassen wurde! — Baiern scheint die große Aufgabe zu haben, durch lebendige Darstellung der Vorzüge einer constitutionellen Monarchie, durch Entwicklung wahrer gesetzlicher Freiheit in Verbindung mit vollkommner Ordnung im Staate und der innigsten Harmonie zwischen Fürst und Volk — allen deutschen Regierungen und Völkern ein leuchtendes Vorbild zu seyn, und so dem Geiste nach — im schönsten Sinne — als eine Macht der ersten Größe dereinst in der Geschichte zu erscheinen. — Wohl haben treue Patrioten die frohe Hoffnung gehegt, daß Baierns Staatsmänner diese würdige Aufgabe erfassen und durch ihre Lösung sich bei der Nachwelt einen schönern Ruhm, als Sully, Colbert, Kaunitz und Pitt errangen, bereiten würden! — Für fromme Wünsche und Hoffnungen dieser Art wäre es keine günstige Vorbedeutung, wenn das höchste Gut, was die gesellige Ordnung im Staate gewähren kann — Freiheit des Geistes in seiner Entwicklung und Offenbarung — durch das Gesetz selbst solchen Gefahren ausgesetzt würde, wie sie besonders der Art. 53 des Entwurfs droht.

Der Artikel bedroht mit Arreststrafe bis zu 4 Monaten denjenigen, der öffentlich durch Rede, Lehre, Schrift oder bildliche Darstellung Grundsätze verbreitet, welche wider die Grundlagen des Staats — — oder wider die Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt gerichtet sind, — Vorerst dürfte hier zu bemerken

seyn, daß nicht unterschieden ist zwischen der speculativen Entwicklung rein **theoretischer**, und der Mittheilung eigentlich **praktischer** Grundsätze. Man unterstelle den Fall, ein sinniger Denker hat die Idee des Staats, als eine Offenbarung der Vernunft in ihrer höchsten und ursprünglichen Reinheit aufgefaßt, er verfolgt und entwickelt sie mit philosophischer Begeisterung, und stellt als das Resultat seiner rein abstracten Speculation, bei welcher nicht die geringste Rücksicht auf die Menschen und die Natur, wie sie **sind**, genommen wurde, das Ideal einer gott- und glückseligen Republik auf. In diesem Ideale kommt natürlich nichts von einem erblichen Monarchen, von Standesherrn und zwei Kammern u. dergl. vor. Gleichwohl ist es dem Philosophen, der vielleicht, während er im Reiche der Ideen lebt, gar nicht weiß, was auf der Erde vorgeht, — nicht von ferne eingefallen, die bestehenden positiven Einrichtungen auch nur zu kritisiren, viel weniger auf ihren Umsturz hinzuarbeiten. Aber ist er deswegen sicher vor der Anwendung des Art. 53? — Keineswegs. Er hat Grundsätze über die Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt verbreitet, welche mit denen, welche in allen zur heiligen Allianz gehörigen Staaten realisirt sind, in offenem Widerstreite stehen; er fordert, daß man diese Grundsätze für richtig und — folglich die positiv-realisirten für unrichtig halte. Da sich nun weiter hieraus ergiebt, daß die denuncirten Grundsätze wider die congreßmäßigen Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt gerichtet sind, so kann die Verurtheilung des Ideologen — aus recht stattlichen Entscheidungsgründen — keinem Bedenken unterliegen.

Wenn nun schon die blos theoretische, ohne alle praktische Tendenz hervorgetretene Speculation strafbar gefunden werden kann, um wie viel weniger wird der Andre der Anwendung des Art. 53 entgehen, der es wagte, das wirklich Bestehende mit kritischem Blicke zu betrachten, und aus Grundsätzen den Wunsch äußert, Dies oder Jenes möge Anders seyn! Wer z. B. in einem Werke über die Realisirung der constitutionellen Monarchie in Deutschland zu zeigen strebte, daß hier die Nachbildung des englischen Oberhauses als ein feindseliges Element wirken könne, daß da, wo sich die Aristokratie als eine dem Volke heterogene Kaste betrachtet, es höchst gefährlich sey, derselben die Macht des Veto gegen alle zum wahren Wohle des Volkes gereichenden Gesetzesvorschläge einzuräumen, daß ferner die desfallsigen Besorgnisse durch die Erfahrung bereits gerechtfertigt seyen u. s. w. — er würde, hätte der Entwurf Gesetzeskraft — der Confiscation seiner vielleicht gründlich und mäßig abgefaßten Schrift und viermonatlicher Arreststrafe — nur durch die — zufällige — Einsicht der Vollziehungsbeamten entgehen.

Der Thatbestand der

„Verbreitung staatsgefährlicher Grundsätze, Mei-
„nungen und Gesinnungen"

genannten Uebertretung soll also darin liegen, daß die geäußerten Grundsätze

„wider die Grundlagen des Staats, oder wider die
„Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt"

gerichtet sind. Worin bestehen nun aber die vor jedem Angriff aus Grundsätzen sichergestellten Grundlagen des Baierischen Staates? Die Legislation hat die Beantwortung dieser Präjudicialfrage der Doctrin — der Ju-

risprudence — der Willkür überlassen. Vielleicht gehört Alles zu den Grundlagen, was in der Verfassung und ihren Beilagen steht? — nebst den Bestimmungen über die Thronfolge, das Staatsgut, die Ständeversammlung, auch die Patrimonialgerichtsbarkeit, die Siegelmäßigkeit, die den Grundherren in ihrem Privatpfändungsrechte garantirte Selbsthülfe! [3]) — Also jeder Buchstabe in diesem Grundgesetze und seinen Anhängseln soll heilig und unverletzlich seyn; alle Grundsätze, aus denen folgt, daß Manches besser seyn könnte, sind Contrebande, d. h. alle und jede Untersuchung auf dem weiten Felde der Politik, deren Resultat nicht mit dem positiven Baierischen Staatsrechte übereinstimmt, ist als Uebertretung wider die Sicherheit des Staats erklärt.

Doch der Staat schien dem ungeachtet noch nicht sicher zu seyn; noch galt es, den Verirrungen allgemeiner politischer Speculation einen kräftigen Damm entgegenzustellen. Auch diejenigen Grundsätze sind verpönt, welche wider die Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt gerichtet sind. Nur ein kleiner Beisatz dürfte hier fehlen; man hätte die Sache deutlicher, etwa so bestimmen können: „wider die Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt,

---

3) Die ältere Baierische Gesetzgebung sichert den immatriculirten Landsassen zum Behufe der Eintreibung ihrer grundherrlichen Gefälle ein Privatauspfändungsrecht selbst gegen diejenigen Grundholden zu, die nicht unter ihrer Gerichtsbarkeit stehen. Die constitutionellen Edikte von 1808 hatten dieses Recht der Selbsthülfe, als verwerflichen Mißbrauch, aufgehoben. Die constitutionelle Gesetzgebung vom Jahre 1818 hat es denjenigen, welche es früher hergebracht, wieder zugestanden.

wie z. B. in Behr's oder Haller's, Bignon's oder Bonald's Werken vorgetragen sind." Der Beisatz ist wahrhaft nicht überflüssig; es könnte sonst einem Polizeibeamten, der seine Staatswissenschaft nach andern Heften studirt hat, beifallen, den loyalsten Schriftsteller deswegen schuldig zu finden, weil er seine unverfänglichen Grundsätze nicht nach Drei- oder Vierecken construirt hat.

Noch eine weitere Classe von Grundsätzen ist im Art. 53 verpönt; diejenigen nämlich:

„welche von der Beschaffenheit sind, daß dadurch „den Staatsunterthanen solche Meinungen oder Ge- „sinnungen beigebracht werden, wodurch Abneigung „gegen den König, das Königliche Haus oder die „Verfassung erweckt oder unterhalten wird."

Die Anwendung dieser Bestimmung möchte schon deswegen sehr schwierig seyn, weil sich die Merkmale der fraglichen strafbaren Beschaffenheit nicht absolut angeben lassen, sondern sich hier und dort darnach, wie es gerade im Staatshaushalt zugeht, modificiren. Es stellt z. B. ein Schriftsteller den Grundsatz auf:

„Anstellungen und Beförderungen sollen einzig und „allein nach Rücksichten des wahren Verdienstes ge- „schehen."

Wenn nun in einem gegebenen Staate diese Maxime wirklich die herrschende ist, so wird deren Verbreitung im Wege der Presse nicht nur nicht Abneigung gegen den Fürsten und die Regierung, sondern vielmehr hochachtungsvolle und dankbare Gesinnungen gegen dieselbe erwecken. Das Gegentheil wird aber in dem andern Staate eintreten, wo der kenntnißreiche, verdienstvolle Mann dem unwissenden flachen Höflinge weichen muß,

und der Kammerherrnschlüssel zugleich Thür und Thor zu Würden und Aemtern öffnet. Eben so wird die Behauptung, die Einrichtung einer Adelskammer, wie sie in Deutschland geschehen, gefährde die Wirksamkeit der Volksvertretung, da ohne allen nachtheiligen Einfluß verhallen, wo die Mitglieder der ersten Kammer bisher durch einen großartigen Eifer, in Vaterlandsliebe, Gemeinsinn, freiwilligen Opfern für das allgemeine Beste wahrhaft die Ersten zu seyn, die Idee des Adels auf eine preiswürdige Art zu bethätigen gestrebt haben. Hingegen wird sie schmerzliche Gefühle zu erregen an dem Orte nicht verfehlen, wo sich die erlauchten Herren bisher als die Repräsentanten des Rückwärts gezeigt, nur allein die Erhaltung und Vermehrung ihrer für das Volk lästigen Vorrechte vor Augen gehabt, und die Realisirung manches vom Regenten zum Besten aller seiner Unterthanen beantragten Gesetzes verhindert haben. Aber, fragt man billig, was erweckt hier und dort die gefürchtete Abneigung; ist es der ausgesprochene Grundsatz, der an die vorhandenen Mängel nur erinnert, oder sind es diese Mängel selbst? — Was ist passender und gerechter, die Verbreitung des Grundsatzes zu verpönen, oder die Ursache seiner nachtheiligen Wirksamkeit, nämlich die vorhandenen Mängel, zu beseitigen?

Uebrigens ist offenbar auch hier die Subsumtion der Willkür der Beamten anheimgestellt. Ob irgend ein Grundsatz dazu geeignet sey, bedenkliche Meinungen und Gesinnungen beizubringen, ist ohnehin nicht Sache der äußern Erkenntniß, sondern der Reflexion, und für den Gang dieser Reflexion ist keine Bahn vorgeschrieben, sie kann von beliebigen Prämissen ausgehen, die Ver-

knüpfung der Sätze noch so weit herholen, und die Conclusion etwa auch durch einen logischen salto mortale erreichen. Da keine bestimmte objective Merkmale angegeben sind, nach welchen vorkommende Fälle unter das Gesetz zu stellen wären, so hat es keinen Anstand, den Ausspruch des Schuldig durch ein bloßes Glauben, Meinen, Fürchten zu motiviren, und über gefährliche Grundsätze ein grundsatzloses Urtheil zu fällen.

Die bisher über den Art. 53 gemachten Bemerkungen sind meistens auch auf den andern oben angeführten Art. 74 anwendbar. Hier wird derjenige bedroht, wer Regierungen, Behörden oder Einrichtungen auswärtiger Staaten, mit welchen feindliche Verhältnisse bestehen, in öffentlichen Reden, öffentlich verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen, durch Spott, Lästerung oder gehässige Beschuldigung angreift. — Daß die öffentlichen Aeußerungen über die Verfassung und Verwaltung anderer befreundeter Staaten immer in den Gränzen des Anstandes bleiben sollen, kann um so weniger getadelt werden, als hier wirklich die Sicherheit des Staats und auch das Wohl der Bürger im Spiele ist. Eine bescheidene Kritik ist durch den angezogenen ersten Theil des Art. 74 nicht ausgeschlossen, und gehässige Beschuldigungen sollen der Strafe doch wohl nur insofern unterliegen, als sie falsch sind. Mag es freilich manchmal schwer seyn, von gewissen Einrichtungen ohne Spott zu sprechen, so ist man ja auch hie und da durch die Originalität der Sache, z. B. der L........n Landschaft,

„welche sich weder in politische, bürgerliche noch
„peinliche Dinge zu mischen, auch nicht zu berathen

„hat, ob, sondern nur wie sie das geforderte Geld
„aufbringen mag,"

des Spottes gar überhoben.

Aber auch der nur mit ernsten Gründen, nicht mit Spott kämpfende, streng von der Wahrheit geleitete Beurtheiler kann nach dem zweiten Absatze des Art. 74 des beleidigenden Angriffs gegen auswärtige Staaten oder Regierungen für schuldig erklärt werden. Hier ist in unbestimmten Ausdrücken von solchen Angriffen die Rede:

„daß gegen dergleichen Staaten oder Regierungen
„bei in- oder ausländischen Unterthanen Verachtung,
„Haß oder feindselige Gesinnungen geweckt oder un-
„terhalten werden."

Die Erzählung notorisch wahrer Thatsachen in Verbindung mit dem Beweise, daß dadurch verfassungsmäßige Rechte verletzt, die Ordnung und Unabhängigkeit der Rechtspflege mit Füßen getreten wurden, — oder die staatswirthschaft-polizeiliche Abhandlung über das Wohlstand- und Sittenverderbende Mauthsystem eines benachbarten Staates, — oder die Vergleichung seiner autokratischen Verfassung mit der repräsentativen eines andern — kurz alle Schriften politisch-statistischen Inhalts, wenn sie auch das ruhigste, ganz leidenschaftlose, ja selbst wenn sie gar kein Raisonnement enthalten, sind dazu geeignet, gegen die betreffenden Staaten und Regierungen Verachtung, Haß oder feindselige Gesinnungen besonders dann zu erwecken oder zu unterhalten, wenn die aufgedeckten Gebrechen, die gerügten Mängel bisher schon in der Stille, aber doch nicht minder schmerzlich empfunden wurden.

Aus der bisherigen Ausführung ergiebt sich das Resultat, daß, wenn die geprüften Artikel des Entwurfs in Wirksamkeit treten, alsdann Niemand, der über die politischen Verhältnisse, Einrichtungen und Erscheinungen des In- oder Auslandes, oder auch nur über allgemeine Politik durch öffentliche Rede oder Schrift eine den Machthabern unangenehme Aeußerung thut, vor polizeilicher Verfolgung und Bestrafung mit mehrmonatlichem Arreste sicher sey.

III.

Ueber die neuaufgefundene Halsgerichtsordnung von 1506 für die Stadt Ratolphzell.

Mit Bemerkungen über die Benutzung alter Rechtsquellen zum Studium der Carolina.

Von

Mittermaier.

Martin hat das Verdienst, zuerst in seinem Lehrbuche des Criminalrechts [1]) auf die vom Kaiser Maximilian I. 1499 für die Grafschaft Tyrol erlassene Criminalordnung aufmerksam gemacht und darauf hingewiesen zu haben, ob nicht Schwartzenberg bei Abfassung der C. C. C. diese Ordnung Maximilians benutzt habe. Roßhirt in seinen Beiträgen zum römischen und deutschen Criminalrechte [2]) hat dagegen bemerkt, daß weder in formeller noch materieller Hinsicht Gründe vorhanden seyen, eine andere Zusammensicht der Tyrolensis und Bambergensis anzunehmen, als die aus dem Geiste derselben Zeit hervorgehende Gleichheit der Hauptansichten. —

1) Lehrbuch S. 4. Note 6.
2) (Heidelberg 1820) I. Heft S. 111.

So lange die Tyrolische Ordnung isolirt da stand, und nicht nachgewiesen werden konnte, daß sie eine weitere Verbreitung in Deutschland erhielt, konnten allerdings für Martin's Ansicht keine nähern Gründe angegeben werden; jetzt aber scheint sich die Sache anders zu gestalten. In der neuesten vom Oberamtmann Walchner herausgegebenen Geschichte der Stadt Ratolphzell [3]) führt Walchner S. 74 an, daß Kaiser Maximilian dieser Stadt, die ehemals Reichsstadt war, 1454 aber unter österreichische Herrschaft kam, und 1810 an das Großherzogthum Baden gelangte, im Jahre 1506 eine Halsgerichtsordnung ertheilt habe, und Hr. Walchner hat in den Beilagen seiner Geschichte S. 278 — 286 diese Criminalordnung abdrucken lassen. Eine Vergleichung dieses Gesetzes mit der Tyrolischen Ordnung von 1499 zeigt nun, daß beide auf das genaueste (einige nicht wesentliche Punkte abgerechnet), zusammenstimmen, und daraus ergiebt sich wohl, daß die Tyrolische Ordnung nicht mehr isolirt da steht, daß vielmehr Maximilian ihre Verbreitung beabsichtigte, und in seinen Ländern einzuführen versuchte; es ist auch zu glauben, daß noch in manchen Archiven der unter österreichischer Herrschaft befindlichen Länder und Städte sich Exemplare dieser Criminalordnung finden mögen, und eben so glaublich ist es, daß ein von dem nämlichen Kaiser, der die Reichsverhandlungen wegen Abfassung einer Halsgerichtsordnung für Deutschland anregte, ausgegangenes, schon in mehreren Gegenden eingeführ-

---

3) Der vollständige Titel ist: Geschichte der Stadt Ratolphzell, aus handschriftlichen und andern zuverlässigen Quellen bearbeitet, nebst Erläuterungen und Urkunden von Walchner. Freiburg 1825.

tes Gesetz dem Verfasser der Bambergensis nicht unbekannt seyn konnte, obwohl eben so zugegeben werden kann, daß Schwartzenberg nicht wörtlich Stellen aus Maximilians Criminalordnung entlehnte, was er um so weniger nöthig hatte, da die Tyrolische und Ratolphzellische Ordnung ebenso wie die Bambergensis an das Gewohnheitsrecht ihrer Zeit sich hielt, und weniger mit einem Gesetzbuche im heutigen Sinne verglichen werden kann. Da die Tyrolische Criminalordnung eine literarische Seltenheit, und vorauszusehen ist, daß Walchners Schrift, die nur ein lokales Interesse hat, in die Hände weniger Juristen kommen wird, so sey es erlaubt, einige Hauptstellen der Halsgerichtsordnung für Ratolphzell hier mitzutheilen.

So heißt es in §. 1. [4]): Nemlich, das ain yeder vnnser Vogt der Stat Ratolfzelle so vber das Pluet vnd alle schedlich Sachen dem Rechten nach zu richten emphangen hat, oder hinfür emphahen wirdet mit sambt unserm Burgermaister vnd Rat vnnser Stat Ratolfzelle alle hernach volgend henndl sollen mit beschloßner Thür haben zu handln vnd zuurtaylen ausgenommen ainer oder aine wurde Jrs glimphem Eeren oder Fuegen beschedigет, das sol albey durch Richter vnd Rät gehört, vnd nachmals die urtayl mit verschloßner Thür verfast vnd den partheyen alsdann offentlichen verkündt werden.

§. 3. Vnd so ain Person durch das merer zu der frag vnd marter erkanndt wirdet vnd ichts auf sich selbs

4) Die Tyrolische Malefizordnung hat keine Artikel oder Paragraphenabtheilung; ob in der Ratolphzellischen eine solche Abtheilung im Manuscript vorkommt, oder erst vom Herausgeber gemacht wurde, ist aus der Schrift nicht ersichtlich.

oder annder bekanndt, sollen sich die Rät darynnen aigentlich erkunden, ob die Person das aus Forcht, marter oder feindschaft auf sich selbs oder ander bekanndt hette, so sich dann erfindet aus derselben Gichtigung das die Jr selbs oder andern unrecht gethan, und nicht die warheit gesagt hab, alsdann sollen furtter die zu der frag verordnet, solchs pringen an die anndern Rät, und weyter nach erkanntnuß des merern tayls hierynne, so viel sich gepürt, volfarn oder gehandelt werden.

§. 5. So ainer oder aine an die frag oder martter erkanndt wirdet, soll der Stadtklager drey aus dem Rat Jm zuverordnet, zu Jm nemen, und dieselben Person also in Jrer und des Stadtschreibers gegenwärtigkayt fragen, wie dann das durch der merer tayl der Rat vor erkanndt und beschlossen ist, und was der ubltätig mensch also bekanndt und bestett sol der gerichtschreiber di Urgicht nach Jrem prauch und herkomen lauter aufschreiben und der Stadtklager die mitsambt den dreyen Jm also zuverordnet, nachmals verlesen lassen, und so man darüber urtaylen will, die den andern Räten oder geschwornen auch verlesen. Und wan die drey dem Stadtklager zuverordneten gezeugknus geben, und die Urgicht also gesein ainhelligklich vor unsern Vogt so als vorstat, Pann und Acht von unns unsern Erben oder nachkomen uber das Pluet und schedlich Sachen dem Rechten nach zu richten empfangen hat, und den andern Räten, so Urtayl in solchen Sachen vällen oder Sprechen werden, bey Jrn Ayden zum ambt und Rat geschworn bekennen, alsdann ist desselben bekennen genug und under den Dreyen sol alsdann des Ersten ainer der Urtayl angefragt werden.

§. 6. Ain yder Mörder sol mit dem Rat gericht werden.

§. 7. Ain Verräter geschlaift und gevyrtaylt.

§. 8. Rawber mit dem Schwert.

§. 9. Kirchenpruchl, Prenner, Velscher der Müntz, Silbers oder Golds mit dem Prandt.

§. 10. Ob ain Man zway Weyber nem, oder ain Weyb zwen Man, denselben Man oder Frawen zu ertrennken.

§. 11. Ob ain Person vertrauts Guet wegfüert, oder ain Guet zwayen, dreyen oder mer wissentlich vnd geverlich verkaufft oder versetzt, und nit von der vordern Versatzung meldung thuet, die sollen auch ertrennkt werden.

§. 12. Ob ainer ain Frawen oder Junkfrawen benotzwinng dadurch Sy beraubt wure Irer Eeren vnd dieselben anzaigen genugsam waren dadurch solchs von der Frawen oder Junkfrawen nicht aus Neid oder has früdschafft oder Veindschaft müet oder gab beschehe derselbe soll ertrennkt werden.

§. 13. Welcher ain Vrfechd, so er vber sich geben hat, pricht, denselben mit dem Schwert zurichten vnd ain Weibspild zu ertrennken.

§. 14. Welche Fraw ain Kind verthuet, die sol lebendig in das Erttrich begraben, vnd ain Phal durch Sy geschlagen werden.

§. 15. Welcher oder welche Person ainen valschen Ayd schwert, derselben die Zungen abschneiden mit sambt den zwayen Fingern darmit Sy geschworen hat.

§. 16. Wer ain gelobten Fried pricht, one merklich Vrsach In darzu bewegende, denseben mit dem Schwert zurichten.

§. 17.

§. 17. Der aber sunst sein anloben nit hält, den oder dieselben nach Gelegenhayt der Sach an leib oder gut zu straffen.

§. 18. Welcher oder welche Person Im selber den Tod tuet, seinen Herrn verrath, christlichen glauben verlaugnet, oder sein Vater vnd Mueter umbpringt, vmb das Er die Erb, die sind leib und gut verfallen.

§. 19. Der Laicherey halben, Nachdem der menigerlay sind, soll in erkantnuß des Richters vnd der Rechtsprecher sten, nach gelegenhayt aines yeden Laicherey, ob dieselb Person den tod, oder annder Straf an dem leibe verschuldt habe.

§. 20. Der Diebhalben die mit dem Strangen zerichten vnd ain Weybs Person zu ertrenncken, vnd ye nach gestalt der Person vnd diebstal, alsdann nach erkanntnuß der Rät nach gelegenhayt seiner mißtat zu straffen.

§. 24. Der Gotzswerer halben, Nachdem von leichtfertigen Personen in menig weg oder weys der almechtig got, vnnser lieben fraw vnd die lieben heyligen mit Schwern bey den Spilen oder annders wo gelestert werden, wo ainer oder aine derselben gefunden wurde, das Burgermaister vnd Rat auch gewalthaber die nach gelegenhayt der Tat vnd Lestrung zustraffen an leib oder guet, vnd wie es dieselben erkennen, dem sol die also nach gestrafft werden.

§. 25. Ain yeder absager der Prennt, sol mit dem Prandt aber sunst mit dem Schwert gericht werden, vnd wer derselben absager ainen oder mer behawset furscheubt vnd den nit offenbart wissentlicher Sachen, der oder dieselben sollen gleich den Absagern gestrafft werden.

§. 26. Vnd nachdem hierynne nit all vbltaten so beschehen möchten, beschrieben vnd ausgedrukt sind, so sollen doch nit dest minder der Vogt mit Rat oder Vrtayl der Rät wie vorstet samentlich oder durch den merern tayl, Wo Sy nit all dabey sein mochten, auch in denselben so nit hyrinne ausgedrukt sind, zu vrtaylen vnd zu straffen haben nach Irem pesten versteen vnd gestalt ainer yeden vbltat, bey Irem Ayd so Sy gesworn haben, wie vorgemelt ist.

Indem wir auf eine interessante Rechtsquelle aufmerksam machen, können wir freilich den Streit, wie weit Schwartzenberg von ihr Gebrauch gemacht habe, nicht entscheiden; allein Niemanden, welcher den Charakter der Carolina genauer kennt, wird es entgehen, wie wichtig die Aufsuchung alter Rechtssammlungen seyn muß, welche uns mit der Natur der germanischen Ansichten über Criminalrecht und über einzelne Verbrechen bekannt machen, und daher den Schlüssel zum Verstehen der Ansichten der C. C. C. geben. In dieser Beziehung ist noch viel zu thun übrig; insbesondere kommt es, wenn für die Geschichte der Entstehung der Carolina und ihrer Fortbildung etwas gewonnen werden soll, darauf an, mit den Ansichten des Mittelalters über Strafrecht sich vertraut zu machen. Die Rechtsbücher, Sachsen- und Schwabenspiegel enthalten zwar einzelne Strafsanctionen, aber vergebens suchte man darin und in den Stadtrechten des Mittelalters criminalistische Grundsätze über Strafanwendung. Nur der mit den Elementen germanischer Rechtsbildung genau Vertraute kann durch sorgfältige Vergleichung der einzelnen Statuten auf dem historischen Wege zur Erforschung der Grundansichten des germa-

nischen Criminalrechts gelangen; — welche reiche Ausbeute aber auf diesem Wege gewonnen werden kann, hat in neuester Zeit Cropp[5]) in einem trefflichen Aufsatze über die altdeutschen Ansichten über Diebstahl bewiesen. Wer nur ein Paar Stellen aus einem alten Rechtsbuche anführt, worin über ein gewisses Verbrechen gleichförmige Strafsanctionen vorkommen, darf nicht glauben, eine lebendige Anschauung der Strafjustiz des Mittelalters auf diesem Wege zu gewinnen, und aus der Härte und Grausamkeit gewisser Strafbestimmungen beweisen zu dürfen, daß das Strafrecht des Mittelalters auf dem Princip der Abschreckung beruht habe, da es vielmehr ziemlich leicht erwiesen werden kann, daß diese grausamen Strafen nicht executirt wurden, und nur dazu dienten[6]), bildlich in einer Zeit, die starke Bilder[7]) liebte, das Unrecht einer gewissen That zu charakterisiren, oder durch die Größe der ausgesprochenen Strafe auszudrücken, daß der Verbrecher desto mehr bezahlen müßte, um sich von der Zufügung der Strafe

---

5) In Hudtwalker's u. Trummer's criminal. Beitr. II. Band 1. Heft. nr. I.

6) Wenn in der Urkunde von 1336 in Schoepflin Alsatia Diplom. II. p. 155. als die Strafe des Schöffen, der zu Gericht zu kommen versäumt, die angegeben wird, daß man ihm sein Haus abbreche, und den Schöffen (wie die Urkunde sagt) under der Swellen us dem Huse ziehen und in Buchelingen uf ein Pfert legen und zu Gericht führen soll; so wird man doch nicht im Ernste glauben, daß diese Strafe wirklich vollstreckt wurde.

7) Noch in der Wormser Reformat. v. 1498. II. Th. Buch VI. Tit. 19 heißt es: so einer begriff einen anderen bei seiner ehelichen Hausfrauen nakt und bloß bei einander liegend in einem Bett 2c.

loszumachen[8]), so wie auch gerade bei den härtesten und schmutzigsten Strafen[9]) Beweise gefordert wurden, die nicht leicht vorkommen konnten, so daß in der Wirklichkeit die Strafe nicht zur Anwendung kam[10]). — Nicht leicht wird man in irgend einem andern Werke eine solche Reichhaltigkeit germanischer Ansichten über Strafrecht finden, als in dem Werke von Beaumanoir, und in den Schriften der altenglischen Juristen des 13ten Jahrhunderts. Beaumanoir, der um 1283 seine Coutumes de Beauvoisis schrieb, enthält ein eigenes Kapitel (cap. XXX) liquel (wie es heißt) parole de pluriex messez, worin er sehr weitläufig die verschiedenen Verbrechen, gewöhnlich mit Angabe des Thatbestandes, entwickelt[11]). Nicht weniger findet sich in den

---

8) Wenn es in der Ordnung des Waldpoten zu Mainz 1422 (in Siebenkees Beiträgen 1. Th. S. 66) heißt, daß, wenn ein Jude bei eines Christen Weib mit Unkeuschheit gefunden wird, man ihm syn Ding abschneiden und eyn Uch ußstechen und sy mit Ruten ußslagen soll, adir sie mogen umb eyn Summ dorumb theidingen; so deutet dies auf die im Text geäußerte Bemerkung.

9) So heißt es im Rigischen Gesetze: Si aliquis vir cum legitima alicujus uxore in adulterio deprehendatur, juris est civitatis ut ipse ab ea per vicos civitatis sursum et deorsum per veretrum suum trahatur. Dreyer Einl. in die lübischen Verordn. S. 408. Dasselbe kommt auch vor in den Statuten der Stadt Riom von 1270 in Thaumassière assises de Jerusalem, in den Noten p. 460, es steht aber dabei, daß der Ehebrecher diesen Spatziergang machen oder 60 Solidos der Stadt bezahlen soll.

10) Merkwürdig sind die Statute (aus dem XIII. Jahrh.) von Riom und Peyrouse in dem Recueil des ordonnances de rois de France, Vol. XI. p. 496. Vol. XII. p. 579.

11) Aus Beaumanoir ergiebt sich, daß unser heutiger Unterschied von Mord und Todtschlag, indem man auf

erwähnten altenglischen Schriftstellern [12]), insbesondere in Glanvilla [13]), in dem Verfasser der Fleta [14]) und des Myror of justice [15]) wichtige Aufklärungen, die um so bedeutender sind, als alle diese Schriftsteller schon systematisch die Rechtslehren behandelten. — Auch verdiente für die Geschichte des Criminalrechts die in vielfacher Hinsicht wichtigen im Jahre 942 gesammelten Gesetze des wallisischen Königs Hoel's des Guten [16]) vorzügliche Aufmerksamkeit [17]). Aber auch in Deutsch-

---

Prämeditation oder Affekt sieht, schon alt-germanisch ist. Es heißt: Murdre est, quant aucun tue ou fet tuer, autrui en aguetapense puis le soleil couchant jusques à soleil levant homicide est, si quans aucun tue aucun en chaude meslee, si comme il avient tencon vient, et de la tencon vient laide parole.

12) S. darüber meine Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 39. Note 2.

13) in Houard Traité sur les coutumes anglo Normandes, I. p. 573. Das 14te Buch handelt von den placitis criminalibus.

14) in Houard Traité Vol. II. p. 67 etc. Hieher gehört z. B. Cap. XXI de crimine laesae majestatis, Cap. XXII de crimine falsi.

15) in Houard Traité Vol. IV. p. 492. Das Cap I. Sect. IV bis Sect. XIII.

16) Der Titel der Sammlung ist: Cyfreithjeu Hywel DDa seu leges Walliae ecclesiasticae et civiles Hoeli boni eruit et illustravit G. Wottonus. Londini 1730.

17) Ein Paar Proben mögen die Eigenthümlichkeit dieser Sammlung zeigen. Lib. II. Cap. I. §. 43 heißt es: Foemina matura viro, quae cum aliquo clandestino abiverit, et vel in agris vel in domo stuprum passa sit, et ab illo postea repudiata fuerit, et querelam contra illum instituerit apud gentiles suos et in curia, hoc modo dotabitur. Si tauri trimi caudam detonsam et sebo inunctam, per januam vimineam immissam Mulier intra domum, pedibus limini innixis, manibus prehendens detinere potuerit, licet

land fehlt es nicht an interessanten Rechtsquellen, welche für die Geschichte des deutschen Criminalrechts noch gar nicht oder zu wenig benutzt sind. Insbesondere verdienen die in manchen Städten aufbewahrten Straf- oder Blutbücher, worin die wirklich vollzogenen Strafen mit Angabe der Verbrechen, wegen welcher sie eintraten, aufgezeichnet sind, eine Beachtung; sie beweisen besser, als alle Rechtsbücher, bei welchen man doch nie weiß, in wie fern die Sanctionen ins Leben übergingen, die wirkliche deutsche Criminaljustiz. Merkwürdige Auszüge aus solchen Strafbüchern finden sich von Freiberg in Sachsen [18]), von Coblenz [19]), und von Basel [20]).

---

taurus a duobus hominibus utrinque stimulis urgeatur, pro suo habebit in compensationem ob infamiam violatae pudicitiae: sin aliter, habebit tantum sebi quantum manibus adhaeserit. Lib. II. Cap. 30. §. 1 heißt es: Si mulier per vim abortire coacta fuerit, dubitatur a quibusdam num multa pro pudore violato vel pro caede exigenda fuerit. Sed lex asserit multam pro caede in isto casu solvendam esse. Hujus autem multae ratio haec erit; Tribus primis mensibus dum foetus fuerit albidus, triens multae integrae solvetur; tribus mediis mensibus cum rubuerit, bes multae solvetur; tribus autem ultimis, cum foetus fuerit perfectus membris et anima, multa tota persolvetur.

18) Es kommt dort ein eigenes schwarzes Register (angefangen 1423) vor, worin die verzellten, d. h. als rechtlos erklärten Leute (s. meine Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 94) eingetragen wurden. Auszug in Klotzsch das Verzellen nach seiner Bedeutung aus der alten Rechtsverfassung. Dresden 1765, in den Beilagen (wo sich noch sonst viel Wichtiges für Criminalrecht findet) S. 184.

19) Es beginnt dort mit dem Jahre 1517; s. Günther Geschichte der Stadt Coblenz (1813) S. 69.

20) Auszüge aus den Strafbüchern von 1559, in Ochs Geschichte von Basel II. S. 358, und aus dem Jahre 1406, in Ochs III. S. 170.

Von den Sammlungen der Gewohnheitsrechte, aus welchen die im Mittelalter üblichen Strafansichten gut erkannt werden können, verdienen besondere Benutzung die Frankenbergischen Gewohnheiten von Emerich von 1493 [21]); das Saarbrücker Landrecht von 1321 mit einem beigefügten Verzeichniß aller Bußen für die Verbrechen [22]), und eine Speierische Criminalordnung von 1328 [23]).

Wenn die bisher angegebenen Rechtssammlungen dazu dienen, das Criminalrecht des Mittelalters genauer kennen zu lernen, so wird es noch bedeutender, solche Statute aufzusuchen, welche entweder kurz vor der Abfassung der Carolina erschienen, oder gleichzeitig mit ihr entstanden sind, oder bald nach der Publication der Carolina gesammelt wurden. Durch die Benutzung dieser Rechtsquellen wird die zur Zeit der Carolina den Schöffen vorschwebende Ansicht von den Strafbefugnissen am meisten klar, und manches, was in der Carolina nur angedeutet ist, wird durch die häufig umschreibenden und die einzelnen Fälle sondernden Statute verdeutlicht. Nicht blos größere Gesetzsammlungen aber

---

21) in Schminke Monum. hassiaca, Vol. II. p. 754. Merkwürdig ist die darin aufgezeichnete Strafe der Nothzüchtiger, es heißt: man soll den Notzogen an 4 phele uff ene straßen bynden mit hende und füßen und sall dan eynen dorneychen phol spitzen und ym den uff sin hertz setzen da sal dy jene en besept hait (also die Genothzüchtigte) dy dry ersten sleggen uff thun und der henger (Henker) vortan.

22) Abgedruckt in Kremers Gesch. der alt-ardennischen Geschlechter. (Frankf. 1785) im Anhang S. 551 u. 618.

23) In Lehmann Speierischer Chronik, Buch IV. Kap. 16.

sind es, die in dieser Hinsicht genaues Studium verdienen; eine nicht geringere Ausbeute bieten die Landtagsverhandlungen der damaligen Zeit dar; so z. B. liefern die Baierischen Verhandlungen von 1471 [24]) ein interessantes Verzeichniß der Verbrechen, welche man zu den Vicedomenhändeln rechnete (es sind 14 an der Zahl), d. h. als wahre Gegenstände der Criminalgerichtsbarkeit betrachtete. So erhält man aus den Halsgerichtsordnungen einiger Städte das lebendigste Bild über die damalige Prozedur in ihrem Detail, und vorzüglich gehört hieher eine Nürnbergische Halsgerichtsordnung von 1481 [25]), wo die ganze Verhandlung des peinlichen Rechttags genau beschrieben ist, und nicht genug endlich kann das Studium der Gerichtsbücher der damaligen Zeit empfohlen werden. Auszüge aus den Annalen der Nürnbergischen Criminaljustiz hat Siebenkees geliefert [26]), woraus z. B. hervorgeht, wie häufig insbesondere gegen Weiber die Strafe des Lebendigbegrabens vollzogen wurde. Noch wichtiger aber sind die neuerlich mitgetheilten Nachrichten [27]) über die Criminalgerichtspflege in der Stadt Kiel, ein Jahrhundert vor und nach der Einführung der Carolina, um so wichtiger, da bekanntlich erst 1614 die Carolina in Holstein und Schleswig zum Gesetz erhoben wurde; merkwürdig sind diese Nachrichten unter andern auch,

---

24) In Kremer's Bair. Landtagshandlungen. VII. S. 279.

25) Abgedruckt in Siebenkees Materialien zur Nürnbergischen Geschichte, II. Bd. S. 552—550, wo alle Formularien vorkommen.

26) in den Materialien, II. Bd. S. 592—600.

27) Abgedruckt in Carstens und Falk staatsbürgerliches Magazin, IV. Bd. 1. Heft. S. 205—226.

weil sie zeigen, wie langsam der Inquisitionsprozeß bekannt wurde, wie wenig eine Gleichförmigkeit in den Strafansichten in Deutschland war. (Während im Süden allgemein der gemeine erste Diebstahl nicht mit dem Tode und der kleine gar nicht peinlich bestraft wurde, fand in Kiel regelmäßig gegen jeden Diebstahl ohne Rücksicht auf die Summe die Todesstrafe Statt.) Executionen an der Leiche des Verbrechers (man betrachtete den Tod des Verbrechers als einen zufälligen Umstand, der das Recht auf Strafe nicht rauben könne) kommen häufig vor [28]), und die Pflicht des Angeklagten, sich durch Auflegung der rechten Hand auf die abgelöste Hand des Ermordeten eidlich zu reinigen, findet sich noch spät anerkannt [29]).

Zu den kurz vor der Abfassung der Carolina erschienenen Statuten gehören das Hamburgische Recht von 1497 [29a]) und die Wormsische Reformation, eigentlich schon 1498 verfertigt, 1505 aber reformirt und vom Kaiser bestätigt; das 6te Buch II. Theil handelt darin von den peinlichen Sachen, und man sieht aus der Aufzählung der Vermuthungen, die zur peinlichen Frage berechtigen sollen, wie genau die Ansichten dieser Reformation mit den Aussprüchen der Carolina zusammenstimmen. Die Handlung desjenigen, der Copuley,

---

28) Auch in den Nürnberg. Annalen sind solche Beispiele häufig in Siebenkees Materialien, II. S. 593.

29) Beispiele von 1526 im staatsbürgerl. Magazin l. c. S. 219. Auch in Nürnberg wurde sogar das Bahrrecht noch 1576 u. 1599 angewendet. Siebenkees l. c. S. 594—596.

29 a) Ein eigner Abschnitt handelt darin von den pynliken saken, dat hogeste belangend; s. in Walch Beitr. zu den deutschen Rechten, VI. S. 139.

Versammlung, Auflauf wider den Rath oder gemeine Stadt macht, wird crimen laesae majestatis genannt und mit dem Schwert bestraft [30]); wer seinen Namen oder Zunamen verläugnet, oder ändert, wer ohne Befugniß Schild und Helm auf Wappen sich malen läßt, wer sich für einen Doktor ausgiebt ohne es zu seyn, soll mit der Peen des falsches belegt werden [31]). — Noch interessanter ist das rein germanisches Recht in den meisten Punkten enthaltende Ostfriesische Landrecht von 1515. Merkwürdig ist darin, wie die meisten Verbrechen unter den Gesichtspunkt des Friedensbruchs gestellt sind [32]); anerkannt ist es [33]), daß die Friesen alle Missethaten mit Geld abkaufen können, mit Ausnahme des Kirchenraubs, Mordbrands, Straßenschändung, Mords, Raubs, und Verraths. Das dritte Buch des Landrechts handelt fast nur von peinlichen Sachen. Von vielen merkwürdigen Vorschriften sey es erlaubt, nur auf einige aufmerksam zu machen; z. B. wenn jemand einen Mann verwundete, so sah man darauf, ob der Verwundete binnen Jahr und Tag starb; nur wenn dies der Fall war, mußte der Verwunder ihn büßen [34]); — crimen laesae majestatis wird es genannt [35]), wenn ein Unterthan seinem Herrn widerstrebt, sich gegen ihn auffsetzet mit Worten oder Werken, oder wider denselben oder

---

30) Wormser Reform. Buch VI. Th. II. Tit. 15.

31) Wormser Ref. l. c. Tit. 21.

32) Ostfries. Landr. Lib. I. Cap. 54—56.

33) l. c. Lib. I. Cap. 59.

34) l. c. Lib. III. Cap. 8.

35) Lib. I. Cap. 50.

das gemeine Beste, oder eine Stadt oder ein Dorf, welche dem Herrn dieses Landes zusteht, die Waffen ergreift, oder zu seines Herrn Feind übergeht und ihm mit Waffen, Geld, Rath oder That behülflich ist. — Eine Beachtung verdient von den damaligen Statuten noch das Freiburger Stadtrecht von 1520 (bearbeitet von Zasius), das im V. Tractat von Freveln und Malefizhändeln spricht; es dient als Zeugniß der Gewohnheitsrechte damaliger Zeit; vorzüglich merkwürdig sind darin die Angabe aller Entschuldigungsursachen des Todtschlags, und viele Bestimmungen über den Betrug; so soll der, welcher Gut verpfändet und die frühern Verpfändungen verschweigt, seiner Ehren entsetzt und sonst am Gut bestraft werden; wer Kaufmannswaaren und Gut fälschet, z. B. Wein, Tuch, Spezerei, soll nach Gelegenheit der Sache an Ehre und Gut gestraft werden, und wenn es grob und größlich beschehen, auch am Leben; wer falsch Maaß und Gewicht braucht, wird immer am Leben bestraft.

Nicht weniger machen wir aufmerksam auf den Rügianischen Landbrauch von 1529, gesammelt von Norman[35a]). Dieses rein deutsches Gewohnheitsrecht enthaltende Rechtsbuch handelt von Kap. 123 an bis Kap. 138 von peinlichen Fällen, und giebt interessante Aufklärung über einige damalige Rechtsansichten[36]).

---

35 a) Unter dem Titel: Wendisch-rügianischer Landbrauch. Stalsund 1777, herausgegeben von Gadebusch, auch abgedruckt in Dreyer Monum anecdot. (Lubec. 1760) Vol. I. nr. III.

36) So z. B. kommt Kap. 125 von Meineiden vor (zum Beweise, daß man Meineid im engern Sinn und Eidesbruch unterschied). Es heißt: Schwerdt einer ein Meineyden eydt ehme werden beide Finger in der Fust affgeschla-

Ein noch unbearbeitetes Feld eröffnet sich in Bezug auf die Geschichte der Fortbildung der Carolina. Man würde sehr irren, wenn man glauben wollte, daß die C. C. C. sogleich nach ihrer Erscheinung überall in Deutschland Eingang gefunden habe; und es gehört zu den interessantesten Punkten, den Kampf dieses neuen Reichsgesetzes mit dem eingewurzelten germanischen Rechte und den alten Gewohnheiten näher zu verfolgen. An manchen Orten fand die C. C. C. Eingang, aber bald fühlte man wieder, daß die alte Gewohnheit den Vorzug verdiene, und so wurde z. B. schon 1549 in Coblenz [36a]) beschlossen, in Bezug auf peinliche Klagen, Urpheden und Verhandlung den alten Gebrauch beizubehalten und von der C. C. C. abzuweichen. Ueberall nahm die Criminaljustiz ihren eigenthümlichen Gang, und höchst wichtig in der Geschichte ist es, daß 1571 in Baiern mit Genua unterhandelt worden, missethätige Personen als Galeerensklaven an Genua abzugeben, und daß Nürnberg wirklich einige Zeit, vermöge einer Convention mit Genua, die Verbrecher, welche den Tod oder sonst eine Leibesstrafe verdient, als Galeerensklaven, an Genua ablieferte [37]). Das System der Compositionen galt insbesondere bei dem einfachen Todtschlage noch lange fort, und mit Mühe gelang es den Beamten, dann, wenn der Todtschläger sich mit der Ver-

gen. Verbörget einer einen Eydt, und gißt sik darna under de Sacke, he breckt Mark an dat Gericht, dat he verbörget hefft, u. postea fit infamis.

36 a) Günther Geschichte von Coblenz S. 188.

37) Siebenkees Materialien, II. S. 597. Kein solcher Verbrecher sollte aber unter 5 Jahre lang gestraft werden.

Verwandtschaft des Erschlagenen abgefunden hatte [38]), noch eine öffentliche Strafe durchzusetzen; am wichtigsten wurde für solche Fälle der allmählig weiter verbreitete Inquisitionsprozeß. Am längsten scheint in der Schweiz das Compositionssystem fortgedauert zu haben; 1539 ertheilte z. B. der Landvogt von Toggenburg zwei Brüdern 14 Tage lang sicheres Geleit, um sich mit den Verwandten eines von ihnen Ermordeten abzufinden [39]).

Man sollte glauben, daß die nach der Erscheinung der Carolina verfaßten Landrechte in Bezug auf das Criminalrecht nur sehr kurz sich geäußert und einfach auf die Carolina sich bezogen haben würden; allein dies ist durchaus nicht der Fall; vielmehr zeigt das genauere Studium der im 16ten Jahrhundert erschienenen Landrechte, daß sie sich bestreben, das in der Carolina oft nur kurz Angedeutete deutlicher und dem gemeinen Manne verständlicher anzugeben, Fälle zu zergliedern und über manche Verbrechen, deren die C. C. C. nicht Erwähnung that, bestimmtere Vorschriften zu geben, daher solche Landrechte vorzüglich geeignet sind, das Verstehen der C. C. C. zu erleichtern, oder zu zeigen, wie die damalige Zeit die Carolina auffaßte und anwendete.

---

38) S. Sattler Geschichte der Herzoge, I. S. 185; s. überhaupt noch Hofacker Jahrbücher der Gesetzgebung in Würtemberg, I. Th. 1. Heft. S. 51.

39) Ild. von Arx Geschichte von St. Gallen, II. Th. S. 608. — Auch in Giffhorn im Königreich Hannover wurde noch 1545 der Todtschlag mit Geld an die Verwandten abgebüßt. — s. Spiel Neues vaterländ. Archiv, II. Bd. 2. Heft. S. 259.

Die 1536 erschienene Tyrolische Landesordnung, welche zwar im letzten Buch von Malefizsachen handelt, giebt in dieser Hinsicht einige Aufklärung; viel wichtiger aber ist die Hennebergische Landesordnung von 1539. Dies in jeder Hinsicht höchst bedeutende, für die Geschichte des Privatrechts eben so interessante, noch jetzt als Gesetz in Sachsen-Meinungen gültige legislative Produkt handelt im 7ten und 8ten Buche von den Malefiz- und peinlichen Rechten, weiset auf die C. C. C. hin, strebt aber sie zu paraphrasiren und deutlicher zu machen; es ergiebt sich aus ihr, wie die C. C. C. im Kampfe mit der alten Gewohnheit war, wenn man die Bestimmung über den Todtschlag betrachtet [40]). Aufklärend für die Auslegung der Art. 157—162 C. C. C. ist das Kap. V. Tit. IV. Buch VIII. des Landrechts, das von den Diebstählen handelt [41]). Man sieht daraus,

---

40) In Buch VIII. Tit. III. Cap. 4. heißt es: wir wollen auch den fursetzlichen Todtschlager ohne bewegliche redliche Ursach vor einer Jahrzeit nach beschehenen Todschlag noch nach Verscheinung des Jahrs ohne sonder Verwilligung der entleibten Freundschaft nicht begnaden. Man sieht also, daß wenn der Todtschläger sich mit den Verwandten des Getödteten abfand, der Fürst wohl nicht leicht die Begnadigung ausschlug, wenn die Verwandten intercedirten.

41) Es heißt: Ein jeder, der über Fünffzehen Jahre alt ist, und auff ein mal oder zweyen oder dreyen malen zusammen gerechnet, Fünff Gülden stilet, der soll an den Pranger gestellt, ans Halßeisen geschlagen, und das Land zu ewiger Zeit verboten werden. Und so der Dieb über solches wider in das Land keme, auff ein oder zweyen oder dreyen malen über Fünff Gülden stelen würde, so sol er mit dem Strang vom leben zum todte, So er aber unter Fünff Gülden stelen wird, die Ohren abschneiden, mit der stauppen zum Thor hinausgehawen, und das Land zum andernmal verboten, Und so er das zum drittenmal verwirken würde, mit dem Strange gerichtet werden.

wie schon überall die Schöffen die Umstände des einzelnen Falles genau erwogen und weniger durch den Buchstaben der Carolina sich absolut gebunden glauben. Zur Auslegung des Art. 170 C. C. C. dient das Kap. VII. Tit. VII. des nämlichen Buchs [42]), und merkwürdig ist es für die damalige Ansicht des Systematisirens und um die Ansicht über den Zusammenhang der Verbrechen zu erkennen, daß im 7ten Buche gehandelt wird von dem Meineidigen, von Treulosen, von Brief- und Siegelfälschern, von Strafe derjenigen, die Briefe aufbrechen, von denen, die Schmachschriften ausgehen lassen, von denjenigen, welche ein Gut an Mehrere verkauft, oder darauf ruhende Hypotheken verschweigen, von denjenigen, welche hinterlegtes anvertrautes Gut verläugnen, welche falsch Maaß und Gewicht haben, welche auf Borg aufnehmen und nicht bezahlen können, von Richtern, die um Miet oder Gab willen urtheilen,

---

Doch sollen Richter und Schöpffen in diesem allem, ehe und der dritt Diebstal beschehen (daraus dann keiner Besserung zu gewarten) die ursachen, worumb der Diebstahl beschehen, und den Dieb dazu bewegt, auch die eigenschafft deß Diebs, ob es ein fürsetzlicher arger Dieb, oder Besserung bei jm zu gewarten, oder verwandtnuß der personen des stelers, und dem gestolen ist, mit allem fleis erwegen.

In gleichnuß sol es mit den Frawen gehalten, und für das hencken ertrencken fürgenommen werden.

42) Es heißt: Die hinterlegt vertravt Gut verlaugnen, die sollen jrer ehren entsetzt, und in so viel Geld, als das hinderlegt Gut, der Oberkeit zuerkandt, und so er aber die straff mit Geld nit hette abzulegen, des Landes verwiesen werden. Doch sol damit dem Kläger seine klag Bürgerlich oder peinlich anzustellen, gegen den Injurianten oder Lügner, nach zugestellter Summa, des hinderlegten Guts, umb das anstendig Interesse, kosten und schäden, unbenommen sein.

und von jenen, die Geld, das der Herrschaft gehört, verwalten und dasselbe in eigenen Nutzen verwenden.

Unter den Landrechten, die am Ende des 16ten Jahrhunderts erschienen sind, sind für das Studium der Carolina vorzüglich wichtig: das Landrecht von Hadeln von 1583 [43]); das Pfälzische Landrecht von 1582, wo im 5ten Theil von peinlichen, Malefiz, Uebel und Missethaten und Strafen gehandelt wird [44]), und das Landrecht für die Markgrafschaft Baden-Baden von 1588 [45]). Das Hadelische Landrecht spricht insbesondere im 4ten Theil von den Injurien und deren Strafen, von dem Friedensbruch und den Beschädigungen. Höchst merkwürdig wegen der Zartheit der Vorschrift und der Fortdauer alter Ansicht ist die Bestimmung über Injurien [46]).

---

43) Der beste Abdruck davon ist in Spangenberg Corpus privilegior. et constitution. terrae Hadeleriae (Hannover 1823) S. 61—99.

44) gedruckt: Heidelberg bei Spies. 1582.

45) Dieses höchst vollständige, für das Privatrecht wichtige, bis 1809 als Gesetz bestandene Landrecht ist nur abgedruckt in der Sammlung der Landesrechte. Landesordnung der Markgrafschaft Baden, II. Bände. Carlsruhe 1805.

46) In Th. IV. Tit. 7. Es heißt: Dieweil bey ehrlichen Leuten die Ehr und das Leben gleichgeachtet wird: als soll niemand den andern an seinem guten Gerüchte, Namen, Herkommen und Leimuth angreiffen und schmehen. Derowegen da einer eine ehrliche Persohne mit fürgesetzten Willen und Ehrenrührigen Worten, als da seyn, Schelm, Dieb, Bösewicht, Hure, Hexe und was dem mehr anhängig, angreifft und scheltet, und darauf beharret, auch sichs solchs zu erweisen erbeut, und aber der Beweisung niederfällig wird; der Verleumder und Injuriant soll nach gestalten Sachen und Umständen der Personen, Ort, Zeit, und nachdem es mehrmals verneuert, einen öffentlichen Widerruff für Gericht thun, und sich selbst auff sein

Der 5te Theil handelt von den peinlichen Fällen; überall schwebte die Carolina dem Sammler vor, aber sie wird auf eigenthümliche Weise dargestellt, und interessant für die Auslegung des Art. 130 C. C. C. [47]) ist die Vorschrift des Tit. 15 [48]). Auch zeigt sich aus den Vorschriften über Ehebruch [49]), über Todtschlag [50]),

---

sein Lügenhafftigs Maul schlan, und darauf für den declarirt und erkanndt werden, dafür er einen andern unschuldig ausgeruffen; Wird es aber ihm zum schlechten Widerruf und Abbitt gelassen, verbricht der Injuriant und Schmeher an die hohe Obrigkeit 60 Marck.

Wer den andern beym Trunk oder im Zorn und hitzigen Muth schmehet und scheltet, und solches alsbald oder folgends ihm Leid ist, der soll dem geschmähten ein Abbitt thun für Gericht, und verbricht an den Landsfürsten 30 Marck.

Wer den andern öffentlich für Gericht Lügen strafft, der soll 10 fl. verbrechen.

Alle andere schlechte Injurien und Schmehworte sollen mit einer Tonne Bier verbüsset werden.

47) Auch aus dem die Gewohnheiten des 16ten Jahrh. enthaltenden Culmischen Rechte, Buch V. Th. 2. Tit. 7. Cap. 5. ergiebt sich, daß man bei Vergiftung im Sinne des Art. 130 C. C. C. nur an denjenigen dachte, welcher durch Gift tödtete; es heißt dort: Welche durch Zauberei und Gift die Menschen wissentlich tödten.

48) Es heißt: Wenn jemand durch Gift oder Venen an Leib und Leben beschädigt (im übrigen stimmt der Titel mit Art. 130 überein). Es scheint also, daß nicht erst Carpzov, wie man behauptet, aus Laune oder Empfindsamkeit das „oder" in das „und" verwandelte.

49) Tit. 11 heißt es: Wenn zwei Personen die Ehe brechen, soll ein jeder auf 2 mal 60 Mark gestraft werden; haben sie nicht zu bezahlen, sollen sie mit Ruthen ausgestrichen werden.

50) Tit. 19. Welcher einen fürsetzlichen Todtschlag begehet, es geschehe mit Vorweglagerung, oder daß er einem andern in sein Hauß fällt und ihn erschlägt, der soll mit dem Schwerdt, oder nach Ermessung der That, mit schwerer Strafe vom Leben zum Tode gebracht werden.

über den Fall des Todtschlags, wenn der Thäter ungewiß ist [51]), über Diebstahl [52]), daß überall die Carolina in jedem deutschen Lande ihre eigenthümliche Anwendung und Fortbildung fand, und möglichst dem Gewohnheitsrechte des Landes angepaßt wurde. Merkwürdig ist auch, daß nach Titel 25 alle in dem Landrecht gesetzten Strafen nach Gelegenheit der Uebertretung, wann die mehrmals als eins oder gröblich geschehen, von dem Fürsten gesteigert werden dürfen.

Entläuft der Thäter, mögen des Todten Freunde ihn mit peinlicher Anklage an Leib und Leben verfolgen, und nicht am Gute. Da aber ein Todtschlag nicht mit fürgesatztem Willen, sondern zufälliger Weise, als wann sich zwei mit der Faust schlagen, oder sonst dergestalt geschicht, ist von altershero solch mit 60 Mark verbüsset, und das Blutgeld gleichfalls mit 60 Marck gestillet worden.

Also hat es auch eine Gelegenheit, wann einer fürgibt, es sey ihm auf den Hals gedrungen, er habe sich erwehren müssen, und aber alle die Umstände, die zu einer rechten Nothwehr erfordert werden, nicht, wie recht, kann erweisen, daß der am Lebende mit der ordentlichen Strafe der Todtschläger nicht zu belegen und zu bestrafen sey, sondern wie hievor gemeldet.

51) Titel 20. So einer geschlagen wird, und man nicht weiß, von welchem die That geschehen, alle diejenen, so darbey betreten werden, sollen zum Schein, ein jeglicher für sein Person gehen. Würde aber der Thäter ausfindig gemacht, und einer um Wunden, die er dem Todten gethan haben soll, beschuldigt: Kann nun derselbe seine Unschuld mit zweyen ehrlichen Männern oder Frauen darthun und erweisen, hat ers zu genießen; wo nicht, muß er sich des mit seiner selbst Hand und Eid purgiren und entlegen.

52) Tit. 22. Wer bei Tag, oder nächtlicher Weise, heimlicher betrieglicher Weise einem andern sein Gut stiehlt oder wegnimmt, und er darüber wird betreten, oder des Diebstahls mit Rechte überwonnen: da der Diebstahl unter 5 Ungersche Gülden ist, und es das erste mahl, soll er zur Staupe geschlagen werden; ist es aber über die 6 Ungersche Gülden, wird der Dieb mit dem Strange gerichtet.

Vorzüglich wichtig ist das Landrecht von Baden-Baden von 1588 wegen der Ausführlichkeit, mit welcher die einzelnen Fälle zergliedert und Vorschriften über Verbrechen, von welchen die Carolina schweigt, angegeben sind. Das Pfälzische Landrecht von 1582 stimmt fast wörtlich (es ist nur gedrängter redigirt) mit dem Badischen zusammen. Interessant für die Geschichte des Prozesses ist es, daß damals noch der Anklageprozeß in so fern galt, als nachdem die Information eingezogen war, die Anklage von dem Malefizprocurator schriftlich verfaßt, und hierauf zwischen ihm und dem Angeklagten bis zur Duplik verhandelt wurde [53]).

Nach den Titeln, welche von Gotteslästerung, Zauberei und Meineid handeln, sprechen beide Landrechte vom Laster beleidigter weltlicher Majestät [54]). Für die Auslegung des Art. 130 C. C. C. ist es wichtig,

---

53) Pfälzisches Landr. Th. V. Tit. VI. Badisches, Th. V. Tit. VI.

54) Pfälz. LR. V. Th. Tit. II. Badisches, Tit. X. Es heißt darin: Straff beleydigter weltlicher Majestät. Dies Laster würd uff viel Weeg begangen, alß da einer sich wieder die Kayserliche Majestet oder seine odentliche Obrigkeith uflehnet, mit anderen wieder dieselbige sich verbindet, Uffruhr erweckhet, dem offenen Feind seines Vaterlands Rath, Hülff und Vorschueb thuet, Verrätherey treibt, sich für ein Herrn undt ein Obrigkeith, die er nit ist, uffwürfft, mißthätige schädliche Persohnen, welche zum Tod verurtheilt oder denselben verwurckt, mit Gewalt us der Obrigkeith Gewahrsamb ledig machet, undt dergleichen.
Welcher nun obgesetzter Massen vorsetzlicher muthwilliger und boßhafftiger Weiß handlen, und dessen überzeugt würde, der ist am Leib und Leben zue straffen und mögen Unsere Richter nach Gestalt der Verbrechung die Lebensstraff in dießem Laster wohl schärffen, als daß an statt des Endhaubtens, daß Viertheylen, mit Pferden von einander reißen, Greiffen mit glüenden Zangen oder dergleichen Pöenen erkandt werden.

daß das Badische Landrecht im Tit. XV, wo von Strafe des Mordes gehandelt wird, auch von denjenigen spricht, welche vorsätzlich jemanden mit Gift vergeben (was also nur auf denjenigen bezogen werden kann, welcher einen Andern durch Gift tödtet). Zur Auslegung des Art. 148 C. C. C. ist die Art merkwürdig, wie das Pfälzische und Badische Landrecht bestimmt [55]), daß, wenn jemand in einem Tumult erschlagen ist, und man nicht herausbringen kann, wer dem Entleibten den tödtlichen Streich gegeben, alsdann der Beschuldigten keiner mit der Tortur beladen, noch auch am Leben, sondern mit einer Geldbuße oder Verweisung des Landes bestraft werden soll. — Für die damalige Ansicht von Bestrafung des Duells ist die Vorschrift in den Landrechten wichtig [56]). Umständliche Vorschriften sind über die Schändung einer Person unter 12 Jahren, Schändung der Pflegetochter, Beschlafung einer Eingethürmten vom Thurmhüter, Beschlafung einer Sinnlosen, und über falsche Berühmung der Unzucht gegeben.

---

55) Pfälzisches LR. Tit. 25. Badisches, Tit. XV. §. 9.

56) Badisches Landr. Tit. XV. §. 11 heißt es: Waß Unraths vielmahlen durch das Ußforderen verursacht, ist männiglich bewust, darbey dann insgemein Schänden, Schmähen, Gottslästerung, bisweilen auch Verwundungen und Todschlag fürgehen, derowegen setzen, ordnen undt wollen Wür, daß alle undt jede Unsrer Unterthanen und Angehörige bey Vermeydung Unserer Ungnad sich hienführo alles leichtfertigen ehrrührigen Ußbiedens undt Ußforderens gänzlich enthalten.

Dann wo über dies Unser ernstlich Verbott ein solch Ußforderen geschehe, soll derselbig Ußforderer, obschon keine Beschädigung erfolgt, mit einer zimblichen Geltstraff, Gefängnuß oder auch nach Gelegenheith der Verbrechung undt anderer Umbständen mit Verweißung Unserer Landt und Gebieth gestrafft werden.

(Badisches Landrecht Tit. XXII bis XXVI). Für die damalige Ansicht vom Diebstahl wird ebenso das Badische Landrecht lehrreich [57]). Bei der Veruntrauung des anvertrauten Guts (Art. 170 C. C. C.) verwandeln die Landrechte die Strafe der C. C. C. nur in die Strafe des doppelten Ersatzes [58]), und daß die Meinung, daß man in Todtschlagsfällen, wenn der entleibte Körper nicht aufzufinden ist, nicht die ordentliche Strafe anwenden dürfe, schon alt ist, ergiebt sich aus beiden Landrechten [59]).

Auch die Stadtrechte des 16ten Jahrhunderts verdienen in dieser Beziehung eine genauere Benutzung; überall sieht man auch da, wie sehr sich das Gewohnheitsrecht auch in der Abweichung von der Strafe der C. C. C. erhielt, z. B. wenn man die Bestrafung des Diebstahls vergleicht [60]). Wie lange aber auch nach

---

57) Tit. XXVIII. §. 3 heißt es: Im Fall aber einer zum zweytenmahl und darüber zuer Hafft kommen, auch beyde erste undt andere Summa über zehen gedachte rheinisch nit lauffen würde, so soll man ihn mit Ruthen ußhauen undt des Lands verweisen, da aber eine zum zweytenmal Diebstahlshalben gestraffte mißthätige Persohn ferrer undt zum drittenmahl in gleichem Laster befunden, undt dessen bekanntlich sein oder überzeugt würde, so soll dieselbige, wann der Diebstahl über zehen Gulden rheinisch antrifft, da es ein Mann, mit dem Straug, undt so es ein Fraw, mit dem Schwerdt oder Wasser, doch alles nach fleißiger Betrachtung deren hievor undt nachgesetzten Umbständen, vom Leben zum Tod gericht werden.

58) Badisches LR. Tit. XXVIII. §. 20. Pfälzisches, Tit. 59.

59) Badisches, Tit. XXVIII. Pfälzisches, Tit. 60.

60) Während nach Lübeck. Stadtr. von 1586, Lib. IV. Tit. I. §. 6, der Dieb, der über 5 Gulden stiehlt, mit dem Strang gerichtet wird, wird nach den Statuten von Greussen von 1556 (in Walch Beitr. VII. Th. S. 209) der Dieb, der über 5 Fl. stiehlt, angehalten, sich mit

der Carolina noch die Ansicht fortdauerte, daß der Todtschlag durch Compositio mit den Verwandten des Getödteten gebüßt werde, so daß der Thäter sich wenigstens gewöhnlich über die öffentliche Strafe mit der Herrschaft vertrug, lehren die Stadtrechte z. B. von Greussen von 1556 [61]) und von Langensalza von 1556 [62]).

Findet der gegenwärtige Aufsatz gute Aufnahme, so sollen in einem der nächsten Stücke Auszüge aus den Schöffenurtheilen von Oberhöfen geliefert werden, um zu zeigen, wie spät erst auch nach Einführung der Carolina die Oberhöfe römisches Recht berücksichtigten.

---

dem Beschädigten abzufinden und dem Rath 10 Schilling zu geben.

61) in Walch Beitr. VII. S. 203.

62) in Walch VII. S. 289, wo es heißt, daß wenn der Todtschläger sich mit des Entleibten Freundschaft verglichen hat, er dennoch 30 Jahre und Tag die Stadt meiden soll.

IV.

Ueber die spätere Geschichte des deutschen Strafprozesses, mit besonderer Rücksicht auf Preußen.

Von
Herrn Professor Dr. Jarcke
in Berlin.

Der deutsche Strafprozeß, — und das strafrechtliche Verfahren in Preußen hat mit dem gemeinrechtlichen in der Hauptsache immer gleichen Schritt gehalten, — hat sich mehr unter dem Einflusse der Zeit und der Verhältnisse, als durch den Willen eines Gesetzgebers gebildet, und mit Recht kann man von seiner heutigen Gestalt behaupten, daß dieselbe nicht das Resultat einer Berathschlagung und einer menschlichen Berechnung, sondern lediglich das Produkt der Geschichte sey.

Hält man diese durch Fakta leicht zu beweisende Wahrheit fest, so verschwindet auch das Vorurtheil, daß die öffentlichen mündlichen Verhandlungen in Strafsachen, wie sie im Mittelalter vorkommen, aus irgend einer herrschsüchtigen und der verfassungsmäßigen Freiheit feindseligen Absicht, ja überhaupt aus irgend einer Absicht, verdrängt und abgeschafft seyen, und daß es ein handgreiflicher Mißgriff gewesen, die eigne un-

mittelbare Anschauung mit dem Lesen dürrer Akten zu vertauschen; eine Behauptung, die nur aus einer gänzlichen Unbekanntschaft mit der Geschichte des gerichtlichen Verfahrens entstehen konnte.

Das öffentliche mündliche Verfahren, wie es in den alten germanischen Gerichten vorkommt, war in einer doppelten Beziehung öffentlich, denn es ging nicht nur die Klage und die Vertheidigung, das Urtheilen und die Publication der gefundenen Sentenz in öffentlicher Gerichtssitzung vor, sondern auch das gesammte Beweisverfahren durch Eideshülfe oder Gottesurtheil, geschah vor den Augen der Schöppen und des umstehenden Volkes.

Als diese uralte Art den Beweis zu führen sich änderte, als die Eideshülfe allmählig in den Zeugenbeweis überging, das Gottesurtheil sich zur Tortur umgestaltete, da mußte dieser Theil des Strafprozesses nothwendig von der öffentlichen Gerichtssitzung ausgeschlossen werden, und ein jene öffentliche Gerichtssitzung vorbereitendes Verfahren entstehen. Das Hauptbeweismittel wurde des Angeschuldigten eignes Geständniß, und um dieses herbeizuführen stand dem Richter die Tortur zu Gebote. Die Tortur und die Vorbereitung zu derselben, das umständliche Verwarnen und Ermahnen des Inquisiten, die Bedenkzeit, welche ihm gelassen werden mußte, so wie die nochmalige Bestätigung des in der peinlichen Frage abgelegten Bekenntnisses, nahmen theils zu viel Zeit weg, theils waren diese gerichtlichen Handlungen auch ihrer Natur nach nicht geeignet, vor den Augen des Volkes vorgenommen zu werden.

Wie dieses neue Beweismittel durch die Folter das Geständniß des Angeschuldigten zu bewirken in Deutschland aufkam [1]), während bei den nordischen Völkern germanischen Stammes die Eideshülfe sich weiter ausbildete zum Geschwornengericht, — diese Geschichte des Untergangs des altdeutschen Beweisverfahrens ist eine eben so wichtige als interessante Untersuchung, welche

---

1) Man vergißt gewöhnlich, wenn man sich über die Einführung der Tortur in Deutschland wundert, daß unmittelbar vorher in Deutschland noch die Probe des Feuers und Wassers vorkam. — Von dem Gottesurtheil zur Tortur war aber nur ein Schritt; denn seinem Wesen nach war das Gottesurtheil immer schon eine Art Tortur gewesen, da der, welcher sich schuldig wußte, mithin nach der dem Gottesurtheil zum Grunde liegenden Superstition, auf Gottes Beistand nicht rechnen konnte, die Wahl hatte, ob er bekennen oder das glühende Eisen tragen wollte. So schloß sich also die quaestio, welche man im Römischen Rechte vorfand, von selbst an ein schon früher in Deutschland bestehendes Institut an, dessen innere Bedeutung sich ohnehin in der spätern Zeit des Mittelalters mit dem alten Glauben an die unmittelbare Entscheidung Gottes durch den Kampf oder die Elemente, (Feuer oder Wasser,) der heidnischen Ursprungs ist, verloren hatte. Merkwürdig ist auch hier dies zähe Festhalten an dem traditionellen Recht, welches den Engländer charakterisirt, — denn in England blieb bis in sehr späte Zeiten, wenigstens theoretisch, das Kampfgericht, (trial by battle) neben der Eideshülfe (durch Geschworne) bestehen, und es ist wohl vornehmlich auch in diesem Beharren auf dem vererbten positiven Recht, selbst wenn es zur leeren Form geworden, der Grund zu suchen, warum dort jener Uebergangsprozeß des Gottesurtheils in die Tortur nicht geschah, weshalb denn in England auch die Tortur das andere germanische Hauptbeweismittel, die Eideshelfer, nicht, wie es in Deutschland geschehen, verdrängen konnte. Uebrigens ist diese Ansicht über den Ursprung der Tortur in Deutschland keineswegs neu, sondern findet sich u. a. bereits ausgesprochen bei Hauschild Gerichtsverfassung der Deutschen rc. Leipzig 1741. S. 193 und in den dort angeführten Schriften.

wir in dieser Abhandlung aber nicht berühren werden. Wir werden vielmehr nur über den Untergang der Gerichts-öffentlichkeit in Bezug auf die andere Hälfte des Prozesses, auf die eigentliche Verhandlung des Falles durch Klage und Antwort, die vor dem definitiv Rechtsprechenden Gerichte vorgenommen wurde, einige Bemerkungen, mit besonderer Rücksicht auf die Geschichte des Strafprozesses in Preußen, mittheilen.

Zuvörderst ist es aber nöthig, einen Blick auf den peinlichen Prozeß zu werfen, wie ihn die C. C. C. kennt, indem der Prozeß im Brandenburgischen mit diesem im Wesentlichen übereinstimmt, und weil dieses die Basis ist, an welche sich alle spätere Modificationen anschließen.

Mit Recht kann man von dem Strafprozesse der C. C. C. sagen, daß dessen letzte Hälfte öffentlich und mündlich gewesen sey, oder daß auf ein nicht öffentliches Verfahren, wobei jedoch auch immer Personen des urtheilenden Gerichts zugegen seyn mußten [2]), eine feierliche öffentliche mündliche Schlußverhandlung folgte, die in der C. C. C. und andern Rechtsbüchern jener Zeit, der endliche oder endhafte Rechtstag heißt [3]).

---

2) Der historische Grund hiervon liegt darin, daß früher das gesammte Beweisverfahren vor dem versammelten erkennenden Gericht, an ordentlicher Gerichtsstätte vorgenommen wurde. Daher mußten nach der C. C. C. bei der peinlichen Frage, außer dem Richter und dem Gerichtsschreiber, zwei Gerichtsschöppen (Mitglieder des definitiv erkennenden Gerichts) zugegen seyn (C. C. C. art. 46. 47. 56), auf welche sich der Richter, wenn der Angeschuldigte sein Geständniß etwa vor gehegtem Dinge widerrufen sollte, berufen muß. (art. 91.)

3) C. C. C. art. 78.

In der äußern Form ist dieser Rechtstag die öffentliche Sitzung, wie sie das ganze Mittelalter hindurch sich in allen Gerichten germanischen Ursprungs findet. Sie wird daher auch noch nach der Bestimmung der C. C. C. ganz in alter Weise eröffnet oder gehegt, und die C. C. C. läßt in dieser Beziehung eines jeden Gerichts gute Gewohnheit und das Herkommen jedes Orts bestehen [4]). Der Fürsprecher des Klägers, der übrigens hier auch schon als Kläger im Namen des Landesherrn vorkommt [5]), bittet um ein rechtliches Urtheil gegen den Angeschuldigten; des Letztern Anwalt bittet, entweder, wenn die That gestanden ist, um Gnade, oder trägt ebenfalls auf ein günstiges Urtheil an [6]). Der Richter fragt dann die Schöppen um Recht, und diese erkennen auch in der C. C. C. noch wie im altgermanischen Prozesse [7]), auf welches Geschäft auch ihr Eid gerichtet ist.

Uebrigens ist dieses Verfahren, obwohl in der äußern Form dem altgermanischen völlig gleich, dennoch in einem wesentlichen Punkte von demselben völlig verschieden, — das Verfahren, wodurch der Beweis herbeigeschafft wurde, und welches besonders auf das Selbstbekenntniß des Angeschuldigten gerichtet war, wurde nicht mehr auf, sondern vor jenem endlichen Rechts-

---

4) C. C. C. art. 82.

5) art. 89.

6) art. 90.

7) art. 92 u. 93. Uebrigens sprechen bekanntlich die teutschen Schöppen nicht blos wie die heutigen englischen und französischen Geschwornen über die Thatfrage, sondern zugleich über die Rechtsfrage, und sind überhaupt mit jenen durchaus nicht zu verwechseln.

tage vorgenommen. Dieses hatte aber eine praktisch wichtige Folge. Denn indem dadurch die Protokolle der frühern Aussagen sowohl der Zeugen als des Angeschuldigten die Grundlage des Urtheils wurden, kam in der öffentlichen Sitzung wesentlich nichts Neues vor, was das Faktum hätte aufklären können. Deshalb wurden die Schöppen auch angewiesen [8]), sich vor dem endlichen Rechtstage über ein Urtheil zu besprechen, was sie um so leichter konnten, da, wenn die Folter angewandt war, der Inquisit entweder gestanden oder nicht gestanden hatte, und in beiden Fällen das Fällen des Urtheils in Bezug auf das Faktum keinen weitern Schwierigkeiten unterworfen war.

Auch von dem Verfahren in einer heutigen öffentlichen Assisensitzung war jener öffentliche Rechtstag völlig verschieden; — denn da auf Indicien schlechthin kein endliches Urtheil gefällt werden konnte, so kamen jene Debatten über die Indicien, die heutzutage im französischen Prozesse die Geschwornen erst über das Mehr oder Minder des Verdachts unterrichten sollen, auf dem endlichen Rechtstage nicht vor, und die Fürsprecher hatten gar nicht nöthig, weitläuftige Reden zum Behufe der Anklage oder Vertheidigung zu halten, da das Geständniß oder der volle Zeugenbeweis entweder vorlag oder nicht, das Abwägen der Verdachtsgründe in jener Schlußsitzung also völlig überflüssig war. So beschränkten sich also auch beide der Ankläger und des Angeklagten Fürsprecher darauf [9]), den Richter zu bitten, daß er jene frühern Aussagen vorlesen lassen wolle.

---

8) C. C. C. art. 81.

9) art. 89 und art. 90.

Eben diese Form des Verfahrens, wie die C. C. C. sie vorschreibt, galt nun auch in den Brandenburgischen Landen, und die Reformation der Brandenburgischen Halsgerichtsordnung von 1582 [10]) beweist, daß auch noch gegen das Ende des sechzehnten Jahrhunderts, in diesem Theile Deutschlands, nicht nur

Schöppen, die keine Rechtsgelehrten waren, das Urtheil gefällt haben,

sondern, daß auch

der endliche Rechtstag auch um diese Zeit noch vorkam.

Daß die Schöppen noch als Urtheiler vorkommen, beweist vornehmlich der Schöppeneid. Der Schöppe schwört nämlich: [11])

„daß ich den Sachen, deßhalb ich von Halsge„richtswegen Urtheil gefragt würd' nach meinem „besten Verständnuß, und meines gnädigen Herrn „des Markgrafen Reformation gemäß, getreu„lich Urtheil und Recht sprechen will.

Die Urtheiler müssen sich auch hier wie in der C. C. C. vor dem öffentlichen Rechtstage über ein Urtheil besprechen, hierbei aber concurrirt, wie dort, der Richter [12]), was im ältern germanischen Verfahren keineswegs der Fall war.

---

10) Abgedruckt hinter Böhmer's Meditationes in C. C. C. Sie ist, da sie fast wörtlich mit der C. C. C. übereinstimmt, nur insofern besonders merkwürdig, als sich aus ihr mit Sicherheit das Fortbestehen der alten Gerichtsverfassung in jenen Zeiten in den Brandenburgischen Landen erweisen läßt.

11) Ibid. art. 5.

12) Reformation art. 95.

Auf das Geschäft der Schöppen deutet ebenfalls das Verfahren in der öffentlichen Schlußsitzung selbst, wo der Richter die Schöppen jeden insonderheit fragen soll: [13])

N., ich frag' Dich des Rechtens?

worauf der Schöppe antwortet: [14])

> Herr Richter, ich sprich, es geschicht billig auf Alles gerichtlich Einbringen und Handlung, was nach dieses Gerichts-Ordnung recht und beschlossen ist, —

Der Beschluß war aber auch hier noch von den Schöppen gefaßt, denn der art. 111 sagt ausdrücklich über die Publication des Urtheils:

> „Auf obgemelte Bitt der Parthenen, und ergan-„gene Urtheil, soll der Richter die endlichen Ur-„theil, der sich die Schöffen auf alle „nothdürftig fürbrachte und gesche-„hene Handlung, dieser unser Ord-„nung gemäß vereinigt, oder in „Rathe funden, und aufschreiben lassen „haben, durch den geschwornen Gerichtschreiber „offentlich verlesen lassen."

Auch waren die Schöppen jener Zeit noch keine rechtsgelehrten Richter, sondern Männer aus dem Volke. Davon giebt die Reformation selbst an mehrern Orten unzweideutiges Zeugniß. Denn der Gesetzgeber rechtfertigt es, daß er für die einzelnen gerichtlichen Hand-

---

13) Reformation art. 109.

14) Ibid. art. 110.

lungen Formulare vorgeschrieben hat mit folgenden Worten: [15])

„Item es möchte Jemand, so der nicht Ursach „weste, gedenken, daß die vorgemelt gerichtlich „Handlung, auf dem endlichen Rechtstag zu ge= „brauchen, verordnet, unformlich, und dem ge= „meinen Rechten nicht gleich were, Sonderlich in „dem (daß auf solchem endlichen Rechtstag, Klag, „Antwort und Bitt der Partheyen, Auch Frag, „Erkenntnuß und Handlung der Richter und Ur= „theiler in dieser unser Ordnung vorgesetzt und „geschrieben seind), der Meinung, daß billich „nach Gestalt jeder Sachen anderst und anderst ge= „klagt, geantwortet, gebeten, gefragt und erkandt „werde rc. Zu Ableinung solches Verdachts, mel= „den wir deshalb diese Ursach und Nothdurft. „Nach Gewohnheit und Gebrauch dieser Lande, „mögen die Halsgericht unsers Landes nit an= „derst denn mit gemeinen Leuten, die „das Recht nothdurfftiglich nicht ge= „lernet, oder geübt haben, besetzt „werden."

Auch die Vorrede sagt:

„Und nachdem in etlichen unser Lande Fürsten= „thumen, die Halsgericht nicht anders, denn „mit gemeinen Personen, die der Rech= „ten nicht kundig, noch die gelernet „oder geübt haben, als in diesen großen

15) Reformation art. 124. (Die Vorschriften über die Hegung des öffentlichen Gerichts stimmen mit der Bambergensis wörtlich überein.)

„wichtigen Sachen, die Nothdurft erfordert, be-
„setzt werden mögen, darum haben wir in nach-
„geschriebener unsrer Ordnung, nicht allein Auf-
„sehung, wie wir denselben Leuten eine Form und
„Weise zu handeln und zu richten anzeigten, die
„den Kaiserlichen Rechten und guter Gewohnheit
„nach, gleichförmig und beständig seyn möchten,
„sondern haben das Mehre bedenken müssen, wie
„wir derselben Leut Unbegreiflichkeit
„und geringfügigen Verstand zu Hülf
„kommen."

und die Reformation bezieht sich hierauf ebenfalls im art. 285, indem sie sagt:

„daß solche schlechte Leute als gewon-
„lich an den Halsgerichten sitzen, durch
„Beschreibung einer gemeinen Ordnung, begreif-
„lich und gründlich unterwiesen werden können,
„damit sie in allen irrigen und zweyfeligen Fäl-
„len rechtmässig Urtheil erfinden und aussprechen
„mögen."

Diese Besetzung der Gerichte mit aus dem Volke genommenen Urtheilern ist eine Wirkung jenes bekannten Grundsatzes des germanischen Rechts: daß jeder nur von seinen Genossen gerichtet werde. Eine Wirkung dieses Grundsatzes ist es denn auch, daß das Hof- und Kammergericht zu Berlin, der ordentliche Gerichtsstand des Adels, wenigstens zum Theil, aus Personen adeligen Standes bestehen mußte [16]), wäh-

---

16) Ordnung des Churfürstlichen Kammergerichts in der Mark zu Brandenburg und andern zugehörenden Herrschaften und Landen von 1515, bei Mylius Corp. Const. Marchic. Th. II. Abth. 1. S. 5. — Und

rend in den Städten die Schöppen Mitglieder des aus der Bürgerschaft gewählten Magistrats, auf dem Lande aber Mitglieder der Dorfgemeinde waren.

Auch der öffentliche Rechtstag ist im Wesentlichen derselbe, wie er in der C. C. C. vorkommt, und die Reformation von 1582 wiederholt die Bestimmungen derselben fast mit denselben Worten.

Am Gerichtstage, sagt die Reformation [17]), so die gewöhnliche Tagszeit erscheinet, soll man das peinlich Gericht mit der gewönlichen Glocken beleuten, und sollen sich Richter und Urtheiler an die Gerichtsstatt fügen, da man das Gericht nach guter Gewohnheit pflegt zu sitzen, und soll der Richter die Urtheiler heißen niedersitzen und er auch sitzen, seinen Stab in den Henden haben, und ersamlich sitzend bleiben bis zu Ende der Sachen.

Der Richter soll darauf „jeden Schöppen insonderheit fragen:" [18]) N., ich frage Dich, ob das endlich Gericht zu peinlicher Handlung wohl besetzt sey?

Ist das Gericht alsdann nicht unter neun Schöppen besetzt, so soll jeder Schöppe antworten: Herr Richter, das peinlich endlich Gericht ist, nach laut unsers gnädi-

---

Und ordnen Wir daß dasselbige (das Kammergericht) mit 12 Personen als Beisitzern, der wir Vier aus unsern Räthen dazu verordnen, zween von wegen unser Prälaten, Graffen und Herrn, Vier aus der Ritterschaft, nemlich einer aus der Alten, der ander aus der Mittel, der dritte aus der Neumark, und der vierte aus der Priegnitz, und zween aus den Städten, gegeben und erwehlet werden sollen.

17) art. 96.

18) Reformation art. 98.

gen Herrn des Markgrafen zu Brandenburg rc. Ordnung wohl besetzt.

Auch das Zetergeschrei kommt hier noch vor [19]), und die Fürsprecher des Klägers und Angeklagten tragen beide ihre Bitte dem Richter vor. Es wird jedoch hier [20]) schon darauf Rücksicht genommen, „daß der Fürsprecher die Klage oder Antwort mündlich nicht reden könnte," wo er alsdann den Richter bittet, eine ihm eingereichte Schrift durch den Gerichtschreiber verlesen zu lassen. Der Vortrag beider Fürsprecher ist sehr kurz, und bezieht sich lediglich auf die vor dem endlichen Rechtstage geführte Verhandlung [21]). Ja die Reformation (so wie schon früher die Bambergensis) verbietet die weitläuftigen Verhandlungen vor Gericht ausdrücklich: [22])

„Denn sollt den Theilen zugelassen sein, daß sie
„auf dem endlichen Rechtstag ihres Gefallens für:
„bringen möchten, so würden solche Richter und
„Urtheiler leichtlich dermassen irr gemacht, damit
„die Rechtfertigung ihre Endung auf denselben
„endhaften Rechtstagen nicht erreichen könnte,
„das were ein schädliche Verhinderung an Stra:
„fung des Uebels und wider gemeinen Nutz. Es

19) art. 101.

20) art. 104 u. 107.

21) art. 104. Herr Richter, A der Ankläger, klaget zu B dem Uebelthäter — — — — wie solche Klage vormals vor Euch fürbracht ist. art. 106. Herr Richter, B der Beklagte, antwort zu der beklagten Missethat, so auch A als Kläger wider ihn geschehen ist — — — — wie er vormals geantwort hat, und genugsam fürbracht ist.

22) art. 124.

„kämen auch dadurch die Partheyen zu großem „Nachtheil und Unkosten"[23]).

Auf das „geschehene Ersuchen, so die Partheyen beide gethan haben", fragt der Richter die Schöffen einzeln um ein Urtheil, worauf die Schöffen sich auf den bereits gefaßten Beschluß beziehen.

So hatte also dieser Rechtstag freilich nicht mehr die alte Bedeutung; — aber dennoch darf er nicht als eine bloße leere Formalität angesehen werden. Denn abgesehen davon, daß er im alten Prozesse doch immer noch als ein Rest der alten Gerichtsöffentlichkeit stehen blieb, so liegt darin auch noch immer ein nicht zu übersehender wichtiger Ueberrest des alten germanischen Verfahrens, daß die Schöppen die Urtheilsfinder oder diejenigen waren, in deren Händen die eigentliche endliche Entscheidung lag[24]).

---

23) Man darf sich auch das in früherer Zeit übliche Verfahren auf dem endlichen Rechtstage keineswegs so vorstellen, wie das heutige plaidoyer vor den Geschwornen. Da das alte Beweisverfahren den künstlichen Beweis auf Indicien gar nicht kannte, so waren dergleichen Reden und Ausführungen, wie sie heutzutage im öffentlichen französischen Verfahren vorkommen, damals völlig überflüssig.

24) Merkwürdig sind die Worte der Bambergensis und der Brandenburgischen Reformation: (art. 124.) Aber nämlich ist zu merken, daß alle nothdürftigen Handlungen, obgemelter Massen, und nach laut dieser unser Ordnung, vor dem endlichen Rechtstag, mit höchstem Fleiß geschehn, — — — — —. Und soll doch nichts dester weniger auf dem endhaften Rechtstag, um des gemeinen Volks und alter Gewohnheit willen, die öffentliche gerichtliche Handlung, wie vor denen aufgeschrieben ist, aus guter Meynung auch nicht unterwegen bleiben.

So werden demnach also in den gegenwärtigen Bemerkungen folgende Punkte berührt werden:

1) Wann und wie die Schöppen jenes Recht des Urtheilfindens verloren?

2) Und wann und wodurch der öffentliche Rechtstag untergegangen ist?

ad. 1. Die erste Frage beantwortet sich leicht, sobald man den art. 219 der C. C. C. [25]) ins Auge faßt,

---

25) Und nachdem vielfeltig hievor inn diser unser und des heyligen Reichs ordnung der peinlichen Gericht von rath suchen gemelt wirdet, so sollen allwegen die gericht, so inn iren peinlichen processen, gerichts übungen und urtheylen, darin inen zweivel zufiel, bey iren oberhöfen, da sie auß altem verjertem gebrauch bißher underricht begert, iren rath zu suchen schuldig sein; welche aber nit oberhoffe hetten, und auf eyns peinlichen anklegers begern die gerichts übung fürgenommen wer, sollen inn obgemeltem fall bey irer oberkeit, die das selbig peinlich gericht fürnemlich und on alle mittel zu kennen und zu hegen macht hat, rath suchen. Wo aber die oberkeyt ex officio und von ampts wegen wider eynen mißhandlern, mit peinlicher anklag oder handlung volnfüre, so sollen die Richter, wo inen zweifeln zufiele, bey den nechsten hohen schulen, Stetten, Communen oder andern Rechtverstendigen, da sie underricht mit dem wenigsten kosten zu erlangen vermeynen, rath zu suchen schuldig sein. Und ist dabei nemlich zu mercken, daß in allen zweivelichen Fellen nit allein richter und schöffen, sondern auch was eyner jeden solchen oberkeyt inn peinlichen straffen zu rathen und zu handeln gebürt, derhalb rechtverstendiger und ausserhalb der partheien kosten radts gebrauchen sollen, es begeb sich dann daß eyn peinlicher ankleger den richter ersuchte, inn seinen peinlichen processen, handlungen und übungen der rechtverständigen rath zu suchen, Das soll auf desselben begerenden theyls kosten geschehen. Wo aber des beklagten Herrschaft, freundt oder beistender, im den gefangen zu gutem dergleichen rathsuchung bei dem richter begerten, so soll er auff des gefangen Freundschafft oder beistender kosten inen damit willfaren. Wo aber desselbigen gefangen Freundschafft jetz gemelten kosten auß armut nit ver-

wonach es dem Richter und den Schöppen gestattet war, sich entweder bei ihren Oberhöfen oder bei den nächsten hohen Schulen, Städten, Communen oder andern Rechtsverständigen Raths zu erholen. Auf eine solche Verschickung der Akten konnten auch sowohl der Ankläger als der Angeklagte antragen. — Dieselbe Disposition wiederholt der art. 285 der Brandenburgischen Reformation.

Daß nun ein solches Rathsuchen und Verschicken der Akten nicht bloß in außerordentlichen und besonders schwierigen Fällen, sondern sehr häufig vorkommen mußte, liegt ganz in der Natur der Verhältnisse. Denn war es einmal in die Gewalt der Schöppen gegeben, die Last des Urtheilfällens von ihrem Gewissen abzuwälzen, so war es natürlich, daß sie um des Richtens über das Blut und Leben ihrer Mitbürger überhoben zu seyn, jenen Ausweg sehr häufig ergriffen. Eines ganz ähnlichen, obwohl gesetzlich nicht gestatteten Ausweges, bedienen sich ja auch noch heutzutage die französischen Geschwornen ziemlich häufig, indem sie den Angeklagten nur mit einfacher Stimmenmehrheit schuldig sprechen, und dadurch die wirkliche Entscheidung den Richtern anheim geben [26]). Aber auch wenn die Schöppen von Amtswegen nicht Rath suchen wollten, war es dem Angeklagten sowohl als dem Kläger unverwehrt, den Schöppen, deren Urtheilskraft oder Unparteilichkeit sie

---

möcht, so soll er auff der oberkeyt kosten solchen radt zu erlernen schuldig sein. — — —

26) Denn in diesem Falle müssen sich die Richter in Geschworne verwandeln und auch über die Thatfrage abstimmen. Ihre Stimmen werden dann denen der Geschwornen beigezählt. Code d'instr. art. 551.

nicht trauten, dadurch, daß sie auf Aktenversendung antrugen, das Erkenntniß zu entziehen, wobei noch bemerkt zu werden verdient, daß nicht blos das definitive Strafurtheil, sondern meistens auch schon das Zwischenurtheil über die Frage: ob die peinliche Frage zu gebrauchen sei, von auswärtigen Rechtsgelehrten mitgetheilt wurde.

Daß die Entwickelung des peinlichen Prozesses diesen Gang nahm, läßt sich, wenn man die Verhältnisse der damaligen Zeit erwägt, nicht tadeln. — Urtheiler aus der Mitte des Volkes genommen, werden, wo das Beweissystem so beschaffen ist, daß es auf die Combinationsgabe und den Scharfsinn des Urtheilenden besonders ankommt, — und dieses war, wie weiter unten gezeigt werden wird, bei dem höchst einfachen germanischen Beweisverfahren nicht der Fall, — immer Vieles gegen sich haben. Und woher hätte bei dem höchst schwierigen Geschäfte des Urtheilens auf Indicien [27]) den Schöppen der damaligen Zeit, die, was die Ausbildung der Reflexion und des Verstandes in Vergleich mit der unsrigen betrifft, ansehnlich im Rückstande war, jener Scharfsinn zukommen sollen?

Auch konnte es nicht fehlen, daß der Angeklagte häufig Gründe haben mußte, der Unparteilichkeit und

27) Auf einen solchen konnte zwar nach dem Beweissysteme der C. C C. kein Endurtheil, wohl aber die peinliche Frage erkannt werden; — denn nur in den seltenen Fällen, wo der Inquisit die Folter überstand, erlitt die Regel eine Ausnahme, daß das Interlocut, welches zur Tortur verurtheilte, auch zugleich stillschweigend und implicite das Endurtheil enthielt. Häufig wurde auch schon für den Fall, daß der Inquisit gestände, das vollständige Strafurtheil beigefügt.

Unbefangenheit von Urtheilern zu mißtrauen, die, in denselben Verhältnissen wie er lebend, mit ihm vielleicht schon früher im gewöhnlichen Leben in Berührung gewesen und ihm vielleicht persönlich abgeneigt waren, die wenigstens die an den gewöhnlichen und gemeinen Beschäftigungen des Lebens anklebenden Vorurtheile theilten. — Und umgekehrt, waren sie ihm geneigt, wie leicht konnte diese frühere Bekanntschaft auf das Urtheil einen Einfluß haben, und dann war ja wieder das Interesse des Anklägers gefährdet und dieser genöthigt, auf Versendung der Akten an unparteiische Auswärtige anzutragen. Endlich mußten Rechtsgelehrte, denen man in Beurtheilung von peinlichen Sachen doch wenigstens Erfahrung zutrauen mußte, nothwendig größeres Zutrauen finden, als Schöppen, von deren „Unbegreiflichkeit" die Gesetze jener Zeit ein so nachtheiliges Bild entwerfen.

Betrachtet man ferner das in der That so ehrwürdige Streben nach materieller Gerechtigkeit, welches sich in allen Rechtsbüchern jener Zeit ausspricht, ein Streben, welches das Verurtheilen eines nicht in der Wirklichkeit Schuldigen eben so sehr verabscheute, als das freventliche Lossprechen des Uebelthäters; so findet man, daß die Behutsamkeit und Vorsicht bei Fällung des Urtheils, — und aus dieser ging die Aktenversendung hervor, — eine bloße Folge jener Gerechtigkeitsliebe war.

An diese Betrachtung knüpft sich aber von selbst die Frage: wie es denn gekommen, daß man erst im 16ten Jahrhundert und später den Schöppen nicht mehr die Fähigkeit zutraute, Urtheile zu fällen, während sie doch im ganzen Mittelalter Verstand genug zu diesem Geschäft be-

saßen, und wie man erst um diese Zeit rechtsgelehrte Richter vorzugsweise zur Fällung eines peinlichen Urtheils fähig glaubte. Es haben hierin Viele sowohl eine durchaus falsche Richtung des damaligen Zeitgeistes als einen nachtheiligen Einfluß des fremden Rechts zu finden geglaubt. Aber man vergißt hierbei gänzlich, wie die Ansicht über die Fähigkeit der Schöppen mit dem Beweissysteme selbst sich gänzlich verändern mußte. — In der ältern Zeit nämlich war, wie wir schon öfter erwähnt haben, das Beweissystem durchaus nicht auf ein verstandesmäßiges Abwägen von Gründen und Gegengründen berechnet, sondern indem es nur auf der Treue des Worts und dem Glauben an die Wahrhaftigkeit der Eideshelfer oder an die Untrüglichkeit des Gottesurtheils beruhte, war auch ein besonderer Grad von Verstandesbildung zu dem Urtheil darüber, ob der erforderliche Beweis vorhanden oder nicht, nicht nothwendig. Denn an sinnlich erkennbare Gegenstände war dieses Urtheil geheftet; — es konnte mit den Sinnen wahrgenommen werden, ob der Angeklagte sich durch seinen Eid reinigte, oder die bestimmte Zahl von Eideshelfern ihre Hände auf sein Haupt legten und den Eid leisteten, daß er schuldig sey, — so wie auch eine blos sinnliche Wahrnehmung es auffassen konnte, ob der Angeklagte im Kampfe unterlag, oder durch die Probe des glühenden Eisens oder siedenden Wassers überwunden wurde. — Hierzu gehörten also blos gesunde Sinne und der gute Wille sehen zu wollen, für den außerdem nöthigenfalls der Umstand als Bürge da stand [28]), und so war also der Be-

28) Die Publicität war also hier wahrhaft eine Controlle, auch für die Beweisführung. Denn ob eine bestimmte

weis in der That mit so wenigen Schwierigkeiten verbunden, daß die Fähigkeit der bisherigen Urtheiler zu diesem Geschäfte schwerlich bezweifelt werden konnte. — Eben so war die Strafbestimmung im ältern Verfahren wenigen Schwierigkeiten unterworfen, denn theils waren die in der frühern Zeit vorkommenden Compositionen meistentheils fest und unveränderlich, durch uralte im Volke lebende Gewohnheit normirt, und die wenigen Fälle, wo Todesstrafe eintrat, ebenfalls keiner weitern Schwierigkeit unterworfen, da die Todesstrafe, war anders der Beweis geliefert, immer dieselbe blieb, theils wurden die Strafen, wie es im Geiste des ältern deutschen Criminalrechts liegt, größtentheils nur nach der äußern Größe der Verletzung abgemessen.

Bei weitem anders gestaltete sich aber das Geschäft der Urtheiler, nachdem sich jenes alte Beweissystem geändert hatte, und auf den Verdacht, dessen Größe sorgfältig erwogen werden mußte, die Tortur verhängt werden sollte, und nachdem, dem Römischen Rechte gemäß, die Strafe so häufig „nach Gestalt und Gelegenheit" der Verschuldung durch das Ermessen der Richter bestimmt werden sollte. — War früher Jeder, der nur die gewöhnlichen menschlichen Sinne besaß, zum Urtheiler tüchtig, so mußte, nachdem jene Veränderungen vorgegangen waren, die Wichtigkeit des Amts ein besonderes Zutrauen auf die Unbefangenheit, den Scharfsinn und den guten Willen desselben voraussetzen, und so entstand, wie oben gezeigt, von selbst

---

Anzahl von Eideshelfern schwört, oder der Angeschuldigte aus Furcht vor dem Gottesurtheil gesteht, kann Jeder bemerken; nicht so kann auch Jeder darüber urtheilen, ob der Indicienbeweis vollständig geführt sey.

der Gebrauch, der Anfangs nur eine Ausnahme war, dann zur Regel und endlich gesetzlich für alle Fälle festgesetzt wurde, der Gebrauch, die Sachen zum Spruch an diejenigen zu versenden, auf welche man ein größeres Zutrauen setzte.

Diese gesetzliche Feststellung dessen, was sich schon früher von selbst durch den Gebrauch gebildet hatte, erfolgte in Preußen, als die Criminalordnung von 1717 [29]), abgefaßt wurde, wo es (Cap. VIII. §. 14) ausdrücklich heißt:

> „Keine Gerichtsobrigkeit soll befugt seyn, in Peinlichen Sachen, worin inquisitorie verfahren, selbst zu sprechen, sondern es sollen acta durchgehends zu einem unpartheyischen Richter zum Spruch versandt werden."

Durch dieses als Regel hingestellte Verschicken wurde aber auch die Natur des Schöppen-Instituts völlig verändert. — Denn in der Reformation von 1582 kommen, wie oben ausgeführt ist, die Schöppen noch als Urtheiler vor [30]), dagegen sind sie, wie es nicht anders geschehen konnte, nachdem einmal die Aktenversendung

29) Abgedruckt bei Mylius Corp. Const. Marchic. Th. II. Abth. 2. p. 95.

30) Als solche erscheinen sie auch noch im Landrechte des Herzogthums Preußen, publicirt anno 1620, Buch 6. Tit. 3. Art. 5. §. 5. „Nach beyder Theil und allem Fürtrag, auch endlichen Beschluß der Sachen, sollen der Richter, Schöffen und Urtheiler alle Gerichtliche Fürträge und Handlung für sich nehmen, mit Fleiß besichtigen und erwegen und darauf nach ihrem besten Verständniß dieser unser Peinlichen Gerichtsordnung, nach Gelegenheit eines jeglichen Falls am aller gleichsten und gemessigsten, Urtheil in Schrift fassen lassen.

Regel geworden war, in der Criminalordnung von 1717 blos noch stumme Beisitzer, die bei den gerichtlichen Handlungen selbst als Beweiszeugen gelten, und auf dem endlichen Rechtstage nur der Solennität halber hinzugezogen werden. — Am deutlichsten spricht sich dieses im Schöppeneide aus, der in jener Criminalordnung also lautet (a. a. O. Cap. I. §. 9.):

„Ich NN. . . . schwöre . . . ., nachdem ich
„zum Gerichtsschöppen bestellt worden, daß ich
„diesem Amt . . . . . vorstehen, insbesondere
„aber so viel an mir ist, dahin sehen, und, daß
„bey der inquisition, absonderlich
„wenn dem Gefangenen seine Aus-
„sage, und denen Zeugen ihr gege-
„benes Zeugniß vorgelesen wird, Al-
„les ohne Verdacht und aufrichtig zu-
„gehe, Acht haben . . . . . . wolle."

Die Gegenwart von Gerichtsschöppen bei dem gerichtlichen Verfahren ist nach eben dieser Criminalordnung noch nothwendig. (a. a. O. Cap. I. §. 5.)

„Wie denn nicht weniger gleich in denen Städten,
„also auch in unsern Aemtern, und auf dem Lande
„durchgehends, ausser dem Justitiario oder Ge-
„richtshalter, gewisse Assessores, und wo es
„die Gelegenheit nicht anders leiden will, jeden
„Dorfs ordentliche Gerichtsschöppen, bey vorkom-
„menden Inquisitionen mit zuzuziehen sind."

Zum gänzlichen Verschwinden der Schöppen, auch in dieser Qualität, trug vornehmlich die Ansicht bey, welche sich über die Schöppen in der deutschen Praxis anfing zu bilden. Die gerichtlichen Beamten hielten diese ihnen beigeordnete Controlle für ziemlich überflüssig, was

sie, wenn man das Uebergewicht der Bildung und bürgerlichen Stellung des Richters über Personen niedern Standes erwägt, auch wohl meistentheils seyn mochten; den Gerichtseingesessenen selbst wurde die Zeitversäumniß lästig, und wenn also der Richter die Hinzuziehung der Schöffen, welche mitunter auch dem Gerichtsgeheimniß eben nicht förderlich seyn mochte, unterlassen hatte, so waren die Juristenfakultäten mitunter in der Verlegenheit, eine sonst gut geführte Untersuchung wegen des Mangels der Schöffen für nichtig erklären zu müssen: eine Verlegenheit, aus der man sich dadurch half, daß man die Gegenwart der Schöffen nicht für unbedingt wesentlich erklärte [31]).

An diese in Deutschland größtentheils herrschend gewordene Meinung schloß sich denn auch die preußische Gesetzgebung. Ein Rescript des Justizministerii vom 15. Febr. 1797 [32]) verordnet nämlich, daß künftig nur noch in den zur Specialinquisition angethanen Fällen die Stelle der Schöppen durch eine dritte Gerichtsperson vertreten werden solle; und die heutige Criminalordnung verordnet, daß in Ermangelung eines vereideten Protokollführers zwei Gerichtsbeisitzer seine Stelle vertreten sollen [33]).

Es ist der Zweck der gegenwärtigen Abhandlung nicht, eine Kritik des heutigen Zustandes des Criminal=

31) Böhmer Medit. in C. C. C. ad art. 191. §. III. und die dort für die mildere Meinung angeführten Schriftsteller.

32) Vater Uebersicht des preußischen Criminalwesens S. 534.

33) Crim. Ordn. §. 41.

prozesses in Preußen zu liefern; nur die Bemerkung finde hier Statt, daß, nachdem die Controlle der Schöffen, als Beisitzer bei der Untersuchung, weggefallen ist, — eine Schlußsitzung vor dem erkennenden Gericht gleichsam als Rechenschaft über den geführten Prozeß ebenfalls nicht mehr üblich ist, sich in den Händen des Inquirenten eine Gewalt befindet, die nur unter der Voraussetzung nicht gefährlich ist, daß in allen gerichtlichen Beamten das geschärfte Bewußtseyn der Verpflichtung zu der strengen Unparteilichkeit lebt, welche der §. 5 der Criminalordnung dem Richter auflegt.

ad. 2. Durch diese Veränderungen war auch die alte Bedeutung des öffentlichen mündlichen Rechtstages vernichtet, und dieser sank zur bloßen Förmlichkeit des sogenannten hochnothpeinlichen Halsgerichts herab, wie dieses in manchen Ländern noch vor den Hinrichtungen gehegt wird. — Wie sich jenes öffentliche Schlußverfahren, dem äußern Gerüste nach noch immer der alte „endliche Rechtstag", kurz vor der Abfassung der Criminalordnung von 1717 ausgenommen habe, zeigt nachfolgende Beschreibung vom Jahre 1711 [34]).

Richter und Schöppen begeben sich an den Gerichtsort, und hier eröffnet jener die feierliche Handlung durch die Frage an den ersten Schöppen:

„Ich frage den Herrn Schöppen, ob es an der
„Zeit, daß ich Sr. Königl. Majestät von Preu-

---

34) Neander Introductio ad praxin criminalem. Francof. ad Viadr. anno 1711. Der Verfasser bemerkt S. 166 ausdrücklich, daß zu seiner Zeit diese Form das Gericht zu hegen bei Hinrichtungen noch üblich gewesen sey.

„ßen ꝛc. hochnothpeinlich Halsgericht hegen mag,
„einem jeden zu seinem Rechte?"

Der gefragte Schöppe erwiedert: „Es sey so viel Zeit und Tages, daß man unsers Allergnädigsten Königs ꝛc. hochnothpeinlich Halsgericht hegen möge, einem Jeden zu seinem Rechte."

Den zweiten Schöppen fragt der Richter:

„So frage ich weiter, wer es hegen solle?"

Antwort: „Der Herr Richter, oder wem er's von sei„netwegen zu thun befiehlt, soll es hegen."

Darauf fragt der Richter den dritten Schöppen:

„Ich frage weiter, wie soll es gehegt werden?"

und nachdem dieser geantwortet:

„Der Herr Richter gebiete Recht und verbiete Un„recht, und daß Niemand nichts rede, er thue es
„denn mit Verlaub des Gerichts," —

hegt der Richter das Gericht mit feierlichen Worten:

„Dieweil es mir denn befohlen, die Bank zu
„hegen, so hege ich sie im Namen der heiligen
„und hochgelobten Dreyeinigkeit ꝛc. im Namen
„Sr. Königl. Majestät in Preußen u. s. w. (auch
„nach Gelegenheit des Orts: im Namen E. E.
„Raths dieser Stadt,) zum ersten, zum andern,
„zum dritten Mal, und daß niemand sein Wort
„rede, er thue es denn mit Erlaubniß der Ge„richte: Ich gebiete Recht und verbiete Unrecht,
„und daß auch Recht gehandhabt und Unrecht
„mag gestraft werden." —

Den vierten Schöppen fragt der Richter alsdann:

„Ich frage ferner, ob meines allergnädigsten Kö„nigs u. s. w. hochnothpeinlich Halsgericht ge-

„nugsam geheget sey, einem Jeden zu seinem
„Rechte?"

Dieser bejaht die Frage dahin, daß mit dem Recht jetzt weiter verfahren werden könne.

Der Richter fragt alsdann den fünften Schöffen:

„Ich frage die Herren weiter, da etwas vorfiele,
„weshalb man vonnöthen hätte aufzustehen, ob
„die Bank in ihren Würden bleiben mag?

Antwort: „Alles, was sich einer zu Recht vorbehält, das geschiehet billig."

Jetzt ist das Gericht gehegt, und der Richter ruft nun aus:

„Das Gericht ist geheget, ich rufe aus und pu=
„blicire es, daß wer zu klagen hat, hervortre=
„ten solle."

Aber da der Anklageprozeß schon lange untergegangen ist, tritt nur der Scharfrichter hervor, fragt zuerst: ob heute ein hochnothpeinliches Gericht gehegt sey? und dingt sich dann auf des Richters bejahende Antwort in Gottes Recht, begehrt auch die Erlaubniß vom Richter, die Anklage zu thun. Diese selbst lautet:

„So stehe ich und klage heut diesen Tag zum
„ersten Mal über diesen gegenwärtigen öffentlichen
„armen Sünder allhier, über ihn, über seine
„Missethat, welcher

(hier folgt die Erzählung des Verbrechens)

„und dahero wider Gott, seine Ehre, Recht und
„alle Billigkeit gesündigt."

Der Zusatz ist wahrscheinlich erst spätern Ursprungs und recht naiv:

„Hätte er dieses nachgelassen, das wäre unserm
„Aller = Durchlauchtigsten Großmächtigsten Kö=

„nige u. s. w. auch sowohl E. E. Rath, Richter
„und Schöppen in dieser hochlöblichen Stadt viel
„lieber gewesen, als er es gethan hat."

Auf Befehl des Richters fragt er dann den Inquisiten, ob er der That geständig sey? — Dieser wiederholt oder ratificirt sein Bekenntniß, der Gerichtsschreiber liest das Urtheil, der Richter bricht den Stab und übergiebt den Angeschuldigten dem Scharfrichter, welcher ihn mit den solennen Worten annimmt:

„So will ich ihn nehmen aus diesem weltlichen
„Gerichte und will ihn führen in das sträfliche
„Gerichte und will ihn (mit dem Strange,
„Schwerte, Feuer) vom Leben zum Tode brin-
„gen von Rechtswegen und will's ihm verbieten,
„daß er's nicht mehr thue, auf daß sich manch
„fromm Mutterkind daran spiegle, und sich da-
„für hüten mag." [35]).

Nach der Hinrichtung fragt endlich noch der Scharfrichter: ob er recht gerichtet? — welches der Richter, nach Neander, an einigen Orten mit den Worten bejaht: „Du hast gerichtet, wie es das Brandenburgische Urtheil und Recht mitgebracht," worin ohne Zweifel eine Beziehung auf das im 17ten Jahrhundert gesetzlich nothwendige Verschicken der Akten an den Schöppenstuhl zu Brandenburg liegt.

Die-

35) Der Zweck dieser Zeitschrift verbietet es, in eine antiquarische Untersuchung über die bei diesem hochnothpeinlichen Halsgericht vorkommenden symbolischen Handlungen einzugehen. Nur die Bemerkung finde hier Statt, daß dieselben im altgermanischen Verfahren Nutzen, Zweck und Bedeutung hatten, und wie sie hier beschrieben, meistentheils schon uralt sind.

Dieses hochnothpeinliche Halsgericht erhielt sich nun an den meisten Orten, wo es herkömmlich war, das ganze vorige Jahrhundert hindurch [36]).

Die neuere Zeit, dem Solennen und Symbolischen nicht gewogen und das unmittelbar Nützliche hervorhebend, schaffte die Feierlichkeit bei den Hinrichtungen ab, um dem Volke den möglichen Verlust einiger Arbeitsstunden zu ersparen, entrückte dadurch aber auch den peinlichen Prozeß dem Leben und der Anschauung des niedern Volks, wie der höhern Stände, welchen letztern als Surrogat die Zeitungsartikel blieben, die für die große Masse des Volks, (abgesehen davon, daß das geschriebene Wort unmöglich dieselbe Wirkung hervorbringt, als der Anblick des feierlichen letzten Gerichts,) doch so gut als nicht geschrieben sind.

Man sagte, das hochnothpeinliche Halsgericht sey ein Schauspiel; das mochte wahr seyn, aber es war ein Schauspiel, wodurch das Volk mit erschütternder Wahrheit an das Daseyn einer im Staate lebenden öffentlichen Gerechtigkeit gemahnt wurde.

Werfen wir zum Schluß noch einen Blick auf das Resultat dieser Untersuchung, so ist dieses im Kurzen folgendes:

Die Gerichtsöffentlichkeit ging unter durch die veränderte Wirksamkeit der Schöppen und die Versendung der Akten zum Spruch an auswärtige Rechtsgelehrte. In dieser Beziehung kann der Verfasser hier die Bemerkung nicht unterdrücken, von der er nicht weiß, ob sie schon vor ihm gemacht worden ist: daß diese ganz

36) Vater a. a. O. S. 439 erwähnt, daß das Dinghegen zu Breslau damals (1802) noch üblich gewesen.

Veränderung schwerlich vor sich gegangen und die öffentliche definitive Gerichtssitzung aus dem deutschen und preußischen Prozesse nicht verschwunden seyn würde, wenn die damaligen Gerichte alle mit rechtsgelehrten Richtern hätten besetzt werden können, indem alsdann die Veranlassung zur Aktenversendung weggefallen wäre, und das erkennende Gericht, durch die Verhandlungen der Schlußsitzung von dem Falle unterrichtet, das Urtheil dann immer und ohne des auswärtigen Raths zu bedürfen, hätte sprechen können, wodurch begreiflicherweise jene Sitzung nicht zur leeren Form hätte hinabsinken können.

Die Untersuchung über die heutzutage obwaltende Möglichkeit oder Nothwendigkeit der Wiedereinführung einer Schlußverhandlung vor dem erkennenden Gericht gehört nicht hieher. — Aber mit einer etwaigen Repristination des öffentlichen Rechtstages mußte nothwendig auch die Gleichstellung der Wirkungen des vollen Indicienbeweises mit den Wirkungen des Geständnisses erfolgen, und die außerordentliche Strafe, wie sie heutzutage beim Vorhandenseyn des bloßen Indicienbeweises verhängt wird, abgeschafft werden. Denn Geständnisse dürften wohl sehr selten werden, wenn die niedern Volksklassen, — und diese liefern ja leider die meisten Verbrecher — sich auch durch die Autopsie belehren könnten, daß der, welcher hartnäckig läugnet, gelinder, und in keinem Falle am Leben gestraft oder gezüchtigt wird.

Endlich wäre es in keinem Falle zu wünschen, daß das, was einen wesentlichen Vorzug des peinlichen Prozesses, wie er sich in Deutschland gebildet hat, ausmacht, durch die Einführung einer öffentlichen Schluß-

sitzung und die dadurch wider herbeigeführte Gleichstellung des Indicienbeweises mit den andern Beweismitteln daraus verschwinde, — das Hinarbeiten des Richters auf das Geständniß des Angeschuldigten nämlich. Denn nur dieser Tendenz verdankt ein jeder deutsche peinliche Rechtsfall die Klarheit, und ein jedes in Deutschland gefällte Urtheil die Sicherheit, die den deutschen Prozeß ehrend auszeichnen, wie sehr er auch in neuern Zeiten, gewissen politischen Theorieen zu Liebe, denen er freilich nicht entsprach, herabgesetzt worden ist.

V.

Ueber den Rückfall.

Von
Herrn Gustav Hohbach,
Referendar im Justizministerio in Stuttgard.

§. 1.

Eine besondere Art der Concurrenz der Verbrechen im weitesten Sinne ist der Rückfall. Er ist dann vorhanden, wenn Jemand aufs neue ein Verbrechen begeht, für das er früher schon bestraft worden ist. Fast allgemein wurde der Rückfall bisher für einen Schärfungsgrund der gewöhnlichen Strafe gehalten, doch wird dies besonders in neuerer Zeit sehr bestritten [1]). Der Zweck dieses Aufsatzes ist nun, zu untersuchen, ob

1) in Folge der Philosophie und Criminalpolitik,
2) nach dem gemeinen Rechte,
3) nach dem Gewohnheitsrechte und Gerichtsgebrauche, und endlich
4) nach neuern Gesetzen

der Rückfall wirklich als Strafschärfungsgrund (im weitesten Sinne) zu betrachten ist, oder nicht?

---

1) S. besonders neues Archiv des Crim. R. Bd. V. nr. 20, Roßhirt Lehrbuch des Crim. Rechts. S. 160—165.

§. 2.

Vor allem müssen wir untersuchen, ob Strafschärfung überhaupt Statt finden darf? — Man unterscheidet in neuerer Zeit mit Recht

1) Straferhöhung, welche bei relativ unbestimmten Gesetzen dann Statt findet, wenn die verhängte Strafe das Mittel der angedrohten Strafe überschreitet und sich mehr dem Maximum derselben nähert, oder es auch erreicht.

2) Strafschärfung (im engern Sinne), welche dann Statt findet, wenn eine Strafe höher ist, als die durch ein bestimmtes Gesetz gedrohte, oder als das Maximum der durch ein relativ unbestimmtes Gesetz gedrohten Strafe.

Straferhöhung ist natürlich unbedingt erlaubt, da ja kein Gesetz dabei überschritten, sondern nur der Wille des Gesetzgebers erfüllt und nach dem Buchstaben des Gesetzes gerichtet wird. Daß die meisten sogenannten Strafschärfungsgründe auch wirklich Straferhöhungsgründe seyn können, ist eben so ausgemacht; denn eben mit Rücksicht auf diese soll die Strafe ja festgesetzt werden, eben darum redet das Gesetz ja von einer unbestimmten Strafe [2]).

Nicht so ist es aber bei der Strafschärfung. Diese kann nur dann eintreten, wenn ein besonderes Gesetz entweder allgemein oder für einzelne Fälle bestimmte Strafschärfungsgründe festgesetzt hat [3]). Findet aber

---

2) Feuerbach Lehrbuch §. 77.

3) Vgl. Feuerbach Lehrbuch §. 76—78. 94. 95. Roßhirt Lehrbuch a. a. O. Ziegler Theorie der Strafschärfung (Helmstädt 1806) S. 48—58. 62—86. 105.

dies Statt, so werden die bestimmten Gesetze blos in unbestimmte verwandelt, und die unbestimmten etwas erweitert, mithin ist dann auch hier für jene Fälle eigentlich nur eine Straferhöhung vorhanden. Hieraus folgt also für den Rückfall, daß er ohne besondere Bestimmung darüber nie als Strafschärfungs-, wohl aber als Straferhöhungsgrund gelten kann.

§. 3.

Die Frage: Läßt es sich aus philosophischen und politischen Gründen rechtfertigen, daß der Rückfall als Straferhöhungsgrund betrachtet wird? muß wohl unbedingt bejaht werden.

Nur scheinbar stehen die sogenannten Wiedervergeltungs- und Abbüßungstheorieen entgegen, welche sagen, dem Verbrechen folge, nach der Idee der absoluten Gerechtigkeit, seine Strafe (ohne Rücksicht auf den Verbrecher), durch diese Strafe werde das gestörte Gleichgewicht im Staate wieder hergestellt, das Verbrechen abgebüßt, das Geschehene gleichsam ungeschehen gemacht. Freilich, wenn wir annehmen, daß die Strafe das Verbrechen gänzlich aufhebe, wie etwa contradictorisch entgegengesetzte Größen ($+a$ und $-a$) einander aufheben, dann kann von einer Straferhöhung beim Rückfall keine Rede seyn, weil das frühere Verbrechen gleichsam nicht mehr existirt, also auch ein Rückfall eigentlich gar nicht Statt findet. Doch beweist eben jenes gleichsam, daß dem nicht also ist, und daß das Geschehene geschehen bleibt, trotz allem

Feuerbach Kritik d. Kleinschrod. Entw. Th. 2. S. 200—300.

Raisonnement. Es muß im Gegentheil gerade jene absolute Gerechtigkeit für unsere Ansicht sprechen. Denn ist sie absolut, wenn sie nicht Jedem widerfahren läßt, was er verdient hat? Justitia, sagten schon die Alten, est constans atque perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi. Natürlich wird sie auf diese Weise gerade, wenn sie am absolutesten ist, scheinbar am meisten relativ. Doch nur scheinbar; denn ohne Rücksicht auf äußere Umstände, welche durch bloßen Zufall herbeigeführt wurden, wie z. B. der Erfolg der That, muß sie blos auf das innere Verdienst oder Verschulden sehen, und nach diesem die Grade der Zurechnung und der Strafbarkeit bestimmen. Würde sie auf jene äußern Zufälligkeiten, die nicht in der Absicht des Verbrechers lagen und keinen Einfluß darauf haben konnten, Rücksicht nehmen, wie unsere gewöhnliche Gerechtigkeit thut und thun muß, dann wäre sie erst wirklich relativ [4]). Gern gebe ich zu, daß menschlichen Richtern eine solche absolute Gerechtigkeit unmöglich ist; allein dies hat man ja schon lange den sämmtlichen Gerechtigkeits= oder Wiedervergeltungstheorieen zum Tadel angerechnet, daß sie die menschliche und die göttliche Gerechtigkeit verwechseln, mithin zwar einen sehr würdigen, wenn es aber zur Anwendung kommt, einen sehr zu modificirenden Standpunkt angenommen haben.

Zeigt sich nun aber darin, daß Jemand durch die erlittene Strafe sich nicht von der abermaligen Begehung des Verbrechens abschrecken läßt, nur größerer

---

4) Man verwechsle nur nicht die absolute und relative Gerechtigkeit mit der sogenannten justitia cummutativa et distributiva, denn diesen beiden Eintheilungen liegen ganz verschiedene Ansichten zum Grunde.

Trotz gegen das Gesetz, nur der eingewurzelte böse Wille, dem Gesetz entgegen zu handeln: was ist natürlicher, als daß ein Solcher nach einer absoluten Gerechtigkeit nicht nur, sondern selbst nach der menschlichen, relativen, eine härtere Strafe verdient, als der, welcher in Folge der erlittenen Strafe sein Verbrechen bereut und es nicht wieder begeht? Zeigt er sich nicht auch gefährlicher, als dieser, und muß er daher nicht auch nach der Selbsterhaltungs- so wie nach der Präventionstheorie härter bestraft werden?

Eben so muß die Besserungstheorie eine größere Strafe für einen Solchen erkennen, indem er gerade durch den Rückfall beweist, daß die frühere, gelindere Strafe ihn nicht zu bessern vermochte. Man will in diesem Falle sogar an aller Besserung verzweifeln, und schlägt vor, die gewöhnlichen Strafmittel dann eintreten zu lassen [5]); eine Inconsequenz, der zu Folge der rückfällige Verbrecher es büßen muß, daß der Staat nicht alle oder nicht die zweckmäßigen Besserungsmittel bei ihm angewendet hat. Denn wenn es auch zu tadeln ist, daß solche in die frühern Pönitentiarien wieder, nur auf längere Zeit, aufgenommen werden, wo sie dann auf die Uebrigen auch noch einen schädlichen Einfluß haben, so dürfte man ja nur für sie eigene Pönitentiarien errichten, wo zu ihrer Besserung strengere und zweckmäßigere Mittel angewendet würden.

Auch die Welckersche Theorie muß den Rückfälligen härter bestrafen, weil er durch den Rückfall die Achtung und das Vertrauen seiner Mitbürger in dop-

5) Siehe Spangenberg über die sittliche und politische Besserung der Verbrecher. Landshut 1821.

peltem Grade verliert, weil er dadurch auf die rechtliche Willensmeinung aller Bürger nur einen um so schädlichern Einfluß hat, indem er sie noch dreister zu Rechtsverletzungen auffordert, weil die rechtliche Willensstimmung durch die schon früher fruchtlose Strafe nun um so weniger bei ihm hergestellt werden kann, und weil ihm die Versöhnung mit dem Verletzten in der Regel nicht so leicht wird, als beim ersten Verbrechen; denn der allerbeste Mensch wird doch, wenn er öfters auf dieselbe Weise von Jemand beleidigt ist, zur Aussöhnung mit dem Beleidiger immer weniger geneigt, ohne daß die strengste philosophische, selbst kaum die christliche Moral ihn darum tadeln kann, ohne ihn zu einem rechtlosen Schwächling herabzuwürdigen; darum wird es doch wohl auch dem Staate als intellectueller Person erlaubt seyn, gegen die, welche ihn wiederholt beleidigen, etwas strengere Maaßregeln zu ergreifen, um sie zur Ordnung zurückzuführen [6]).

Endlich müssen auch die Abschreckungstheorieen, und zwar sie am ersten, den Rückfälligen härter bestrafen, da ja am Tage liegt, daß die gelinde Strafe, an welcher Andere sich ein Beispiel nehmen sollen, ihn selbst eben so wenig hat abschrecken können, als die Androhung derselben, die ihn ja, was doch ihr Zweck war [7]), schon beim ersten Verbrechen nicht abzuhalten vermochte. Ja, wollte sie ganz consequent seyn, so müßte die psychologische Zwangstheorie wenigstens für

---

6) Schröter Handbuch des peinl. Rechts 1 Bd. S. 188. 189. Anmerkungen zu dem Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. München 1813. 1. Bd. S. 263.

7) Feuerbach Lehrbuch §. 16. 133. Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs 1. Th. S. 66. 67.

solche Verbrecher, welche ihre That nicht verheimlichen, gleich beim ersten Verbrechen eine härtere Strafe eintreten lassen, als die gedrohte, weil sie ja durch die Uebertretung des Strafgesetzes weiß, daß bei dem Verbrecher die Lust zum Vergehen die Furcht vor der Strafe überwogen hat, daß also diese ihm doch nicht so schwer fällt, als das Vergnügen, das er durch die Begehung des Verbrechens hatte. Nur der, welcher bei Verübung seines Verbrechens an das Strafgesetz nicht denkt oder unentdeckt zu bleiben hofft, was freilich bei den meisten, aber doch nicht bei den verstecktesten Uebelthätern der Fall ist, wird eigentlich nach dieser Theorie wirklich bestraft. —

In philosophischer und politischer Rücksicht ist also offenbar Alles für die Strafschärfung beim Rückfall, wenn man nicht, wie schon oben bemerkt wurde, schimmernden Gedanken folgend, die leer an sich nur durch die für sie gewählten Worte blenden, gänzlich vom Leben und von der Erfahrung abstrahirt in Dingen, welche nur im Leben vorkommen und nur dadurch ihre Bedeutung erhalten.

§. 4.

Nun fragt es sich aber: inwiefern lassen die Gesetze den Rückfall als Schärfungsgrund gelten? Inwiefern sind wir daher berechtigt, in solchem Falle die Strafe wirklich zu erhöhen?

Daß der Rückfall in allen Gesetzen als Straferhöhungsgrund gilt, leidet wohl weder Zweifel noch Ausnahmen; ihn aber auch eben so überall als Strafschärfungsgrund annehmen zu wollen, würde

sehr gefehlt seyn. Hier zuerst die Untersuchung, ob er im **gemeinen** Recht als solcher gelte?

I) Das **römische** Recht spricht in vielen Stellen von der Bestrafung wiederholter Verbrechen, wovon indessen einige mit Unrecht auf den Rückfall bezogen worden sind, indem sie wohl blos auf die Concurrenz gehen. Die, welche man gewöhnlich anführt, sind nun folgende:

1) **Gegen** die Straffschärfung beim Rückfall spricht scheinbar nur die L. 15. §. 6. D. 48, 16: Quamquam prius reum quis detulerit, etsi post abolitionem, ante quam reus repeteretur, *alia abolitio* supervenerit, non ex superiore, sed ex secunda abolitione dies XXX computantur. Diese Stelle beweist aber weiter nichts, als daß ein Criminalprozeß **zu Gunsten des Anklägers** von dem Regenten mehrmals niedergeschlagen werden konnte, wobei es dem Ankläger erlaubt blieb, innerhalb dreißig Tagen den so von der Instanz Freigesprochenen aufs neue anzuklagen, wenn er in dieser Zeit etwa stärkere Beweise vorgefunden hätte. Da die abolitio eine Art von Begnadigung war, so muß

2) die Const. 3. C. 1, 4. verglichen werden, worin es heißt, Verbrecher, die sich mehr als ein Mal desselben Verbrechens schuldig gemacht, hätten auf keine Begnadigung zu hoffen [8]); ein Beweis, daß auf die durch die Wiederholung ausgesprochene Verachtung des Strafgesetzes Rücksicht genommen werden sollte. Und genau genommen ist bei uns noch ganz dasselbe Verhältniß.

---

8) — ut remissionem veniae crimina nisi semel commissa, non habeant.

Der Staat ist bei uns selbst Ankläger. Er kann nun auch, wenn er nicht hinreichende Beweismittel hat, den Verbrecher unter Vorbehalt weiterer Untersuchung freisprechen; schwerlich aber wird ein Verbrecher, der schon wegen desselben Vergehens ein Mal begnadigt wurde, wenn nicht ganz besondere Verhältnisse eintraten, zum zweiten Male begnadigt werden. Aber auch selbst wirkliche öftere Begnadigungen desselben Verbrechens könnten nichts beweisen, weil sie ja lediglich nur von der Willkühr des Regenten abhängen.

3) Die L. 3. §. 9. D. 49, 16. kann hier, wie auch Roßhirt [9]) bemerkt, eben so wenig in Betracht kommen, als die L. 4. §. 15. D. eod., weil sie blos den jugendlichen Deserteur mit der ignorantia entschuldigen und daher festsetzen, daß erst beim wiederholten Vergehen die ordentliche Strafe eintreten solle. Man will deswegen diese Stellen gerade gegen den Rückfall anführen, allein offenbar sind sie nur eine Begünstigung der Soldaten in einem einzelnen Falle, wo Strenge das Uebel nur noch ärger gemacht haben würde; und da das erste Mal die Strafe ganz nachgelassen, das zweite Mal aber verhängt wird, so geht deutlich hervor, daß man von dem richtigen Grundsatz ausging, ein junger Mensch könnte wohl mit Unwissenheit entschuldigt werden, nicht aber dann, wenn er schon ein Mal das Gesetz übertreten hätte und auf die Folgen aufmerksam gemacht worden wäre.

4) Ungewiß ist, ob die L. 28. §. 10. D. 48, 19: „Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur, et si cum ferro ag-

---

9) Lehrbuch S. 163. Anm. 2. am Ende.

gredi et spoliare instituerunt, capite puniuntur, utique si saepius atque in itineribus hoc admiserint: ceteri in metallum dantur vel in insulas relegantur" — auf die Concurrenz der Verbrechen oder auf den Rückfall geht; vielleicht auf beides, wenigstens den Worten nach. Ganz falsch und eigentlich sinnlos übersetzt Ziegler (a. a. O. S. 100) utique mit: selbst in dem Falle, da doch der Sprachgebrauch und jedes Lexikon ihn hätte belehren können, daß utique auch heißt: besonders, zumal. Nur so giebt es einen Sinn. Auch ist dann klar, daß diesem Gesetze ebenfalls die Ansicht der erhöhten Gefährlichkeit eines rückfälligen Verbrechers zum Grunde liegt, wenn gleich die Strafe hier nicht geschärft ist, aus dem begreiflichen Grunde, weil die Todesstrafe sich vernünftiger Weise nicht so leicht schärfen läßt, und weil die Strafe wegen der angewendeten Gewaltthätigkeit schon ein Mal geschärft ist, wie das ceteri (i. e. qui cum ferro non aggrediuntur) in metallum dantur etc. deutlich darthut.

5) Vom Rückfall insbesondere spricht die Const. 4. C. 6, 1: Quicunque fugitivum servum in domum vel in agrum inscio domino ejus suscepit, eum cum alio pari vel XX solidis reddat. Si vero *secundo* vel *tertio eum* susceperit, praeter ipsum duos vel tres alios vel praedictam aestimationem pro unoquoque servo domino repraesentet. Denn es wird doch nicht leicht Jemand einen flüchtigen Sklaven drei Mal aufnehmen, wenigstens sieht man nicht ein, warum ein solcher Flüchtling nicht bei dem bleibt, der ihn aufnimmt, oder warum er, wenn er sich nicht sicher glaubt, wieder zu ihm kommt; auch wäre dann

kein wiederholtes, sondern ein bloßes fortgesetztes, mithin nur mit der einfachen, gewöhnlichen Strafe zu belegendes Vergehen vorhanden [10]; nothwendig muß also der, welcher ihn aufnimmt, jedes Mal bestraft worden seyn, und zwar in steigender Progression. Auf verschiedene Sklaven die Stelle zu beziehen, gestattet das eum (tertio eum etc.) nicht, und das pro unoquoque servo geht auf die von dem Hehler zu stellenden, nicht auf die aufgenommenen Sklaven.

6) Am allerdeutlichsten erklärt sich für eine steigende Strafschärfung beim Rückfall die L. 28. §. 3. D. 48, 19: Solent quidam, qui vulgo se juvenes appellant, in quibusdam civitatibus turbulentis se acclamationibus popularium accommodare, qui si amplius nihil admiserint, nec ante sint a praeside admoniti, fustibus caesi dimittuntur aut etiam spectaculis eis interdicitur. Quod si *ita correcti* in eisdem deprehendantur, exilio puniendi sint, nonnunquam capite plectendi, scilicet cum *saepius* seditiose et turbulente se gesserint et *aliquoties adprehensi tractati clementius* in eadem temeritate propositi perseveraverint. Allein es hat große Schwierigkeiten, aus diesem Gesetze etwas für den Rückfall im Allgemeinen folgern zu wollen; denn a) wäre der Rückfall überhaupt schärfer bestraft worden, wozu hätte es hier noch einer besondern und so ausführlichen Verordnung bedurft? b) Das Gesetz handelt von Aufruhr und Tumult, Verbrechen, die aus Gründen der Gesetzgebungspolitik so wie aus Gründen der Despotie in allen, we-

10) Neues Archiv des Crim. Rechts Bd. 2. S. 247 ff.

nigstens in monarchischen Staaten härter bestraft werden, als andere, da ein solcher Verbrecher mit den Gesetzen und der Verfassung in offenbare Opposition tritt.

7) Die L. 1. D. 37, 14: „Sed si quidem inofficiosus [libertus] patrono — — sit, tantummodo castigari eum sub comminatione aliqua *severitatis non defuturae*, si *rursum causam querelae praebuerit*, et dimitti oportet" — spricht nicht minder von einem einzelnen Falle, wo schon das einmalige Verbrechen ein qualificirtes ist wegen der verletzten Dankbarkeit und Ehrfurcht gegen die Familie des Freilassers; denn nach L. 28. §. 8. D. 48, 19. werden alle Vergehen gegen den Patron und dessen Familie härter bestraft, als solche gegen Fremde.

8) Auch nur auf einen einzelnen Fall bezieht sich die Const. un. C. 10, 20: Quidquid ultra debitum fuerit elicitum a curialibus vel cohortalibus vel aliis exactoribus, in duplum eruatur. — Si quis autem exactorum in superexactionis crimine fuerit confutatus, capitali periculo cupiditas ejus amovenda atque probibenda est, si in iisdem sceleribus perseverat. Ziegler [11]) behauptet, dieser Fall könne wegen veränderter Verfassung bei uns eben so wenig, als der oben in L. 28. §. 3. D. 48, 19. angeführte, mehr vorkommen, was ich jedoch, besonders von letzterm, nicht recht einsehen kann. Daß, wie Andere wollen, hier ein unbestimmtes Gesetz vorhanden seyn soll, sehe ich gleichfalls nicht recht; denn deutlich heißt es ja: in *duplum eruatur*. Ist auch das capitali periculo etwas un-

11) a. a. O. S. 108.

bestimmt, so gehört dieses nicht hieher, da doch auf jeden Fall Schärfung Statt findet [12]).

9) Die Const. 20. C. 9, 47: Si vindicari in aliquos severius contra nostram consuetudinem pro causae intuitu jusserimus, nolumus statim eos aut subire poenam aut excipere sententiam, etc. beweist nichts, theils, weil nur die despotische Willkühr römischer Kaiser sich, wie das Begnadigungsrecht, so auch das Schärfungsrecht anmaßen konnte, theils weil die Kaiser Gratian, Valentinian und Theodos hier sich selbst in diesem ungerechten Rechte beschränken, damit sie etwa in der bestimmten Zwischenzeit von dreißig Tagen zuweilen auf mildere Gedanken kommen könnten. Der Regent hat blos das Recht, für die Zukunft Gesetze zu geben; Vergehen oder erschwerende Umstände, für

12) Man vergleiche nur die L. 9. §. 5. D. 39, 4: Quod inlicite publice privatimque exactum est, cum altero tanto passis injuriam exsolvitur, per vim vero extortum, poena tripli; amplius *extra ordinem* plectuntur — und die obiges Gesetz deutlich erklärende Const. Leon. 61, welche die Todesstrafe beim Rückfall als zu hart verwirft und dagegen verordnet, ut si quis in id crimen incidisse deprehendatur, *semel*que tantum id ausus sit, quod amplius exegerit, ejus duplum dependat; *sin id facere pergat*, in quadruplum, quod amplius captum est, ad injuria affectum redeat, illeque cum ignominia a concredito sibi officio decedat. Die Novellen des Kaisers Leo haben zwar keine Gesetzeskraft bei uns, können aber doch eben so gut, wie die Basiliken, zur Erläuterung des justinianischen Rechts gebraucht werden. Nicht minder erhält die unter nr. 5 dargelegte Ansicht Bestätigung durch Const. Leon. 67, welche verordnet, ut si quis transfuga in patriam recurrat, quum *semel* duntaxat transfugerit, veniam consequatur; si *iterum* id fecerit, in triennalem servitutem divendatur; si vero *tertio* transfugerit, reversus in perpetuam atque aeternam servitutem addicatur.

für welche kein Strafgesetz vorhanden ist, können nie irgend eine criminelle Strafe begründen[13]).

10) Ganz entscheidend scheint für allgemeine Schärfung der Strafe beim Rückfall zu sprechen die L. 28. §. 16. D. 48, 19., wo es heißt: Majores nostri in *omni* supplicio *severius* servos quam liberos, *famosos* quam integrae famae homines punierunt. Die famosi wurden also immer härter, als die integrae famae homines bestraft. Zu den famosis gehörten aber doch hauptsächlich die, welche wegen begangener Verbrechen schon ein Mal bestraft, und dadurch infames oder famosi geworden sind. Allein a) ungeachtet es heißt: in omni supplicio, so läßt sich doch fragen, ob dieses nicht restrictiv zu nehmen und blos auf alle unbestimmte Strafen zu beziehen ist? Dies wird um so wahrscheinlicher, da am Ende fast oder wirklich alle Strafen bei den Römern unbestimmt waren; und zudem heißt es: majores nostri, also die ältern Römer, die nur einzelne Gesetze für Fälle, die oft vorkamen, hatten, sich hingegen, weil eben diese Gesetze, z. B. die in den 12 Tafeln, sehr häufig unpassend befunden wurden, ohne Scheu erlauben durften, davon abzugehn, also die bestimmten Gesetze in unbestimmte zu verwandeln. Auch ersieht man hieraus b) daß die Strafschärfung beim Rückfall durch kein allgemeines Gesetz begründet, sondern im ältern Rom nur durch Gewohnheitsrecht eingeführt war. Wollte man c) die Stelle wirklich ganz allgemein nehmen, so würde nicht nur der eigentliche Rückfall, sondern, wenn der Verbrecher schon irgend

---

13) Ziegler S. 79 ff. S. 85. 86.

ein Mal criminell bestraft wurde, jedes folgende Verbrechen ein ganz unbedingter Schärfungsgrund, und die Bestimmung der Schärfung nicht dem Ermessen, sondern der schrecklichsten Willkür des Richters überlassen seyn. Der wahre Sinn der Stelle möchte wohl nur der seyn: den famosis kommen keine solche Entschuldigungs- oder Milderungsgründe zu Statten, wie den integrae famae hominibus, da sie ja überdies auch immer eine praesumtio doli gegen sich haben [14]). — Zwar kann es Bedenken erregen, daß dieses Fragment von demselben Callistratus herrührt, von welchem auch die schon oben unter nr. 4 und 6. betrachteten Vorschriften sind, und daß kurz vorher (§. 13. 14. eod.) eine Gradation der Strafen für Verbannte und zum Gefängniß Verurtheilte, welche entspringen, angegeben ist. Allein jene Erklärung des Sinnes dieser Stelle kann dennoch dabei bestehen, zumal, da beim Entfliehen aus dem Gefängniß oder dem Verbannungsorte eigentlich kein Rückfall in das frühere Verbrechen, sondern ein neues anzunehmen ist, dessen Strafe mit der des Hauptverbrechens verbunden wird, und endlich, wann keine Steigerung mehr möglich ist, in die Todesstrafe übergehen muß, weil der Staat den Verbrecher (wenigstens nach damaliger Ansicht) auf keine andere Weise unschädlich machen kann. Uebrigens wäre es auch äußerst seltsam, wenn Callistratus sagte: bei diesen und jenen Verbrechen wird der Rückfall härter bestraft, und endlich ganz hinterdrein

---

14) Nämlich in weiterm Sinne; als Verdachtsgrund, wiewohl den römischen Richter, wie die Geschwornen unserer Zeit, hier gewiß auch die eigentliche praesumtio doli leiten mochte.

mit der Bemerkung käme: bei allen Verbrechen findet dieses Statt. Dies sähe aus, als ob er über den besondern Fällen die allgemeine, doch gewiß ungemein wichtige Regel vergessen hätte. Man muß daher entweder die ganze Aeußerung für eine blos historische Bemerkung halten, oder obiger Erklärung beitreten.

11) Auf eine ähnliche, aber deutlichere Art äußert sich über den Rückfall die Const. 8. §. 1. C. 9, 12: Viles autem *infamesque* personae et *hi*, *qui bis aut saepius violentiam perpetrasse convincentur*, constitutionum divalium poena teneantur. Zwar behauptet Ziegler [15]), diese Stelle beziehe sich blos auf die Concurrenz; allein es werden ja deutlich die *infames* und hi, qui bis aut saepius violentiam perpetrasse convincentur, unterschieden, so daß wenigstens das Erstere sich auf den Rückfall bezieht. Allein auch so beweist diese Stelle nichts. Denn a) geht sie blos auf das crimen vis, wie aus ihrer ganzen Stellung und ihren ausdrücklichen Worten erhellt; b) auch hier ist blos verordnet, die Rückfälligen sollten nicht nach der Lex Julia de vi, sondern nach den Constitutionen der frühern Kaiser bestraft werden; wir haben mithin hier blos relativ unbestimmte Gesetze, welche für eine allgemeine Strafschärfung nicht sprechen können.

12) Endlich erwähnt noch des Rückfalls die Const. 3. C. 8, 47: [Filium], si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare jure patriae potestatis non prohiberis: *acriore remedio* usurus, si in pari contumacia perseveraverit. Allein sie

15) a. a. O. S. 109.

erlaubt blos dem Vater, wenn sein Sohn der häuslichen Zuchtruthe entwachsen zu seyn glaube, denselben durch das Gericht abstrafen zu lassen, wie auch noch heut zu Tage Kindern mit der Polizei gedroht wird. Nicht gerade härtere Strafe, sondern das größere Ansehn des Praeses provinciae in Vergleich mit dem Vater sollte hier den Sohn abschrecken [16]).

§. 5.

So wäre denn das Resultat aus Allem dieses: Die Römer kannten zwar die Ansicht, daß man den Rückfall schärfer bestrafen sollte, und hatten auch für mehrere Fälle ausdrückliche Gesetze; wo aber weder solche besondere Gesetze noch überhaupt relativ unbestimmte vorhanden waren, da nahmen zwar die Kaiser sich heraus, willkührlich zu strafen; allein die Despotie römischer Kaiser berechtigt unsere Richter nicht zu einer gleichen Despotie, besonders da keine einzige Stelle uns lehrt, daß auch nur dem römischen Richter solche Willkühr zugestanden wäre; und gänzlich veränderte Ansichten des Staatsrechts haben auch längst unsern Regenten jenes angemaßte Recht entzogen. — Zwar könnte man die logische Ausdehnung jener besondern Gesetze hier anwenden wollen; allein abgesehen davon, daß die **unbedingte** Gesetzmäßigkeit der logischen Ausdehnung der **Strafgesetze** sich doch selbst noch in einigen Zweifel ziehen läßt, und daß die Unrechtmäßigkeit derselben am

---

16) Die **unglossirte** Nov. 141. c. 1. in f., über Sodomie, spricht nicht vom eigentlichen Rückfall, sondern von der **Fortsetzung** des Verbrechens troß der Abmahnung und Strafdrohung.

Tage liegt[17]): so kann man doch auf keinen Fall beweisen, daß jene besondern Gesetze nicht Ausnahmen von der Regel (wurde ja doch lange nicht einmal der Versuch bestraft, weil die Civilgesetze nichts davon sagten; und auch als einzelne Leges den Versuch für strafbar erkannten, blieb er bei den Privatdelicten und criminibus extraordinariis noch straflos!) [18]), sondern daß es blos hervorgehobene Fälle sind. Es bleibt also immer zweifelhaft, und darum muß man nicht sowohl mit Roßhirt[19]) wegen L. 9. 56. D. 50, 17., als vielmehr wegen L. 155. §. 2. D. 50, 17. und L. 42. D. 48, 19 (vgl. Voet L. 48. T. 19. §. 8.) die gelindere Auslegung vorziehen, mithin für die Nichtausdehnung sich entscheiden.

§. 6.

II. Das canonische Recht spricht ebenfalls an mehrern Stellen von härterer Bestrafung wiederholter Vergehen. Da es aber nicht sowohl strafen, als blos durch Warnung bessern, und wo diese nichts hilft, eigentlich nur züchtigen will, so lassen sich fast alle jene Stellen nicht unter den Gesichtspunkt des Rückfalls bringen, sondern beziehn sich blos auf die Fortsetzung

---

17) Feuerbach Kritik des Kleinschrod. Entw. Th. 2. S. 24—27. 31—33. Der Art. 105 C. C. C. bezieht sich blos auf die P. G. O.

18) Roßhirt Lehrb. §. 47.

19) Roßhirt Lehrb. S. 162. Die L. 9 ist zu allgemein und bezieht sich mehr auf das Civilrecht. Die L. 56 aber vermuthlich auf den Fall, wovon eine Stelle in den Capitularien der fränkischen Könige (V. cap. 312) deutlicher sagt: Placuit, ut *inter pares sententias* clementior semper severiori praeferatur.

eines Vergehens trotz der Abmahnung [20]. Darum gehören nicht hieher folgende Stellen: c. 5. C. 24. qu. 2. — c. 15. C. 24. qu. 3. — c. 1. X. de cler. venat. (5, 24.). — c. 1. X. de cler. percuss. (5, 25). — c. 1. X. de excess. praelat. (5, 31.). — c. 25. X. de sent. excomm. (5, 39.). Zwar wird allerdings durch die Warnung die Fortsetzung schon gleichsam unterbrochen; da aber die bloße Warnung und Drohung noch keine Strafe ist, so kann nicht vom Rückfall die Rede seyn. Schon sobald das Vergehen bekannt wird, sollte wohl eigentlich die Strafe eintreten; allein es tritt, so zu sagen, eine gesetzliche Begnadigung ein, und darum darf die Strafe nicht erkannt werden, ehe die vorgeschriebene ausdrückliche Warnung ergangen ist.

Daß die Wiederholung einer bereits abgebüßten Sünde strafbarer sey, sagt c. 9. 12. 14. D. 3. de poenit. und c. 13. pr. X. de poenit. (5, 38.). Sie wird verglichen mit einer Wunde, welche, kaum vernarbt, wieder aufgerissen werde und daher schwerer heile. Allein c. 23. 32. D. 3. de poenit. erklären, daß auch solche Sünden vergeben werden; und auf jeden Fall darf man aus dem Verhältniß der Buße zur Sünde nicht auf das gleiche Verhältniß der bürgerlichen Strafe zum Verbrechen schließen. Dieses wäre nicht minder falsch, als wenn man, gestützt auf das canonische Recht, behaupten wollte, Besserung sey der unbedingte Hauptzweck jeder peinlichen Strafe.

---

20) S. oben §. 4. nr. 3. und Anm. 16.

Vom eigentlichen Rückfall reden nun blos folgende Stellen:

1) C. 2. X. de cler. excomm. (5, 27.) sagt, ein suspendirter Geistlicher, welcher Ministerialhandlungen vollzieht, solle zuerst vom Bischof einen Verweis erhalten, fahre er aber dennoch fort, excommunicirt, und hälfe auch dies nichts, degradirt und den weltlichen Gerichten übergeben werden.

2) C. 2. X. de purgat. canon. (5, 34.) erklärt sich also: Si quis presbyter, negligens vitae suae, pravis exemplis mala de se suspicari permiserit, — — *admoneatur primum seorsum* ab Episcopo, *deinde* sub *duobus vel tribus* testibus, et si non emendaverit, Episcopus eum *publica increpatione* admoneat. Si vero *nec sic* se correxerit, *ab officio suspendatur* usque ad condignam satisfactionem, ne populus fidelium in eo scandalum patiatur. Zwar nähert sich diese Bestrafungsweise sehr dem oben berührten Falle der bloßen Fortsetzung; allein in der Steigerung von dem geheimen Verweis, dem Verweis vor Zeugen und endlich dem vor der ganzen Gemeinde bis zur Suspension liegt offenbar eine immer schärfer werdende Strafe, und die Stelle handelt daher wirklich vom Rückfall.

3) C. 4. de haeret. in 6. (5, 2.) spricht vom Rückfall in die abgeschworne Ketzerei, und erklärt, daß solche Verbrecher zwar den weltlichen Gerichten überlassen, aber doch, wenn sie Buße thäten, wieder in die Kirche aufgenommen werden sollten.

Möchte nun Jemand auch beim römischen Recht zur logischen Ausdehnung seiner Bestimmungen geneigt seyn, so wird man doch gewiß im canonischen Recht dies nicht

versuchen wollen, da aus allem Bisherigen erhellt, daß eine solche Erklärung, der noch dazu Reg. 49. in 6. auch entgegenstände, völlig grundlos wäre.

§. 7.

III. **Die peinliche Halsgerichtsordnung** spricht von einer Strafschärfung bei wiederholten Verbrechen blos beim zweiten und dritten Diebstahl (Art. 161. 162. C. C. C.). Bestritten ist, ob diese beiden Artikel sich auf die bloße Concurrenz oder auf den Rückfall beziehn [21]). Feuerbach u. A. behaupten, der Art. 161 beziehe sich auf die Concurrenz [22]) der Art. 162 aber auf den Rückfall. Allein diese Meinung kann ich schlechterdings nicht theilen; denn läßt es sich wohl vermuthen, daß Schwarzenberg in zwei unmittelbar auf einander folgenden Artikeln unter denselben Worten beim dritten Diebstahl gerade das Gegentheil von dem verstanden hätte, was er beim zweiten Diebstahl sich dachte? Darum scheint es mir ganz unzweifelhaft zu seyn, daß beide Artikel entweder auf die Concurrenz, oder beide auf den Rückfall sich beziehn. Jene Ansicht Feuerbach's ꝛc. scheint mir daher zu kommen, daß nach Art. 161 die beiden Diebstähle zusammengerechnet werden sollen, wodurch also für den Rückfall die doppelte Strafe herauskäme; und dies führt auch Gesterding a. a. O. zur Be-

---

21) Gesterding im Neuen Archiv f. d. Crim. Recht Bd. V. nr. 20. Schröter Handbuch Th. 1. S. 188. 189. Ziegler a. a. O. S. 166. Konopak in Klein's ꝛc. Archiv Bd. V. H. 2. nr. 3. Roßhirt Lehrbuch S. 394. 395. Feuerbach Lehrb. §. 324. 344.

22) Feuerbach §. 344.

gründung seiner Ansicht an. Allein alle Gründe, welche für die Beziehung des Art. 162 auf den Rückfall sprechen, sprechen auch für Art. 161. Denn

1) bedient sich Schwarzenberg in beiden Artikeln derselben Worte.

2) Man sieht nicht ein, warum der erste Rückfall nicht härter als der erste Diebstahl, der zweite Rückfall hingegen plötzlich mit dem Tode bestraft werden soll.

3) Die Zusammenrechnung ist nur scheinbar. Es heißt ausdrücklich: „so beschwert der erste Diebstahl den andern." Bei einer eigentlichen Zusammenrechnung der Verbrechen müßten doch auch wohl die Strafen zusammengerechnet werden; die Strafe für den ersten heimlichen Diebstahl (vom öffentlichen kann die Rede nicht seyn, weil für diesen dieselbe Strafe gesetzt ist, wie für den zweiten, Art. 158) ist aber doppelter Ersatz, die für den zweiten Diebstahl wäre mithin vierfacher Ersatz, also doch keine Leibes- oder Freiheitsstrafe. Die Strafe für den großen Diebstahl, die dann eintreten soll, wenn beide Diebstähle fünf Gulden oder darüber werth sind, ist in der Regel nur eine dem Ermessen des Richters überlassene Leibesstrafe (Art. 160), also, wenn nicht der Richter ungerecht urtheilt, selbst wenn der Rückfall als Erschwerungsgrund hinzutritt, nicht unverhältnißmäßig härter als die, wenn beide Diebstähle keinen großen ausmachen.

4) Die Allgemeinheit des Ausdrucks in Art. 161 widerspricht eben so wenig, als in Art. 162 der Annahme des Rückfalls.

5) Auch hier kann man den Beweis durch die Acten als eine Art der gegründeten Erfahrung der Wahrheit annehmen.

6) Die von Konopak [23]) angeführte Stelle aus Damhouder Praxis rer. crim. Cap. 110. nr. 28. 30. 31: Juxta inoletam diuque receptam consuetudinem simplex furtum in fure *primum deprehenso* punitur flagellatione sive fustigatione. Si *secundo* commiserit, punitur auris alterius aut manus abscissione vel alia nota corporali. Si autem *ita bis correptus* non resipuerit, sed *tertium* furtum audet aggredi, tum *ita tertio deprehensus* puniendus erit suspendio. — Fur autem ille, qui *secundo* furti reus *deprehenditur*, vocatur in jure fur consuetus seu consuetudinarius, quod bini actus consuetudinem efficiant. — Qui vero tertio furtum commisit, is fur famosus vocatur — diese beweist eben so klar, daß schon der erste Rückfall beim Diebstahl nach dem allgemeinen alten Gewohnheitsrecht der Deutschen härter, und zwar mit verstümmelnden Strafen bestraft wurde, die Karl nach der doch schon zartern Ansicht seiner Zeit in eine bloße Ehrenstrafe oder in Verbannung oder Verstrickung verwandelte.

Daß hingegen auf der andern Seite auch die Strafe des dritten Diebstahls nicht auf den Rückfall, sondern blos auf die Concurrenz gehen soll, wie neuerlich wieder

---

23) Konopak bezieht a. a. O. S. 129 den Art. 161 auch auf den Rückfall.

Gesterding u. A. behauptet haben, die nur auf den Text der Carolina sehn, damit kann ich, so lange Konopak nicht direct widerlegt ist, nicht einverstanden seyn. Roßhirt's Gründe [24]) beweisen, wie er auch selbst zugiebt, eben so gut für den Rückfall, als für die Concurrenz, also eigentlich gar nichts; am erheblichsten ist freilich der dritte dort angeführte Grund; allein Beweis aus den Acten ist auch Beweis, und es lassen sich ja, besonders für jene Zeit, gar manche Fälle denken, wo selbst über die Identität der Person, über die frühere Bestrafung (z. B. wenn diese in einem ganz andern Gebiete geschah) ꝛc. Zweifel entstehn und förmliche Beweise nöthig werden können. Gesterding's Hauptgründe sind: daß es ungerecht sey, ein schon bestraftes Verbrechen nochmals zu bestrafen, und daß die Worte des Art. 162 nur auf die Concurrenz gehn. Aber der erste ist schon oben §. 3 widerlegt, und der zweite beweist nichts, da die Worte auch grammatisch eben so gut auf den Rückfall sich beziehn können.

Auch aus vielen andern Gesetzesstellen läßt sich indessen analogisch beweisen, daß der zweite und dritte Diebstahl wirklicher Rückfall seyn mußte, um so strenge bestraft zu werden. Hieher gehören namentlich folgende Vorschriften der Gesetze: Caroli M. Legg. 44 (bei Canciani Leges Barb. Ant. T. I. p. 154): De latronibus ita praecipimus observandum, ut pro *prima* culpa non moriatur, sed oculum perdat.

---

24) Lehrb. S. 394. Anm. 5.

De *secunda* [25]) nasus ei scapelletur. De *tertia* vero, *si se non emendaverit*, moriatur, 85 (bei Canc. l. c. p. 160). Si quis latro de uno furto probatus fuerit, perdat oculum, et si de duobus furtis probatus fuerit, *oculum perdat et* [26]) nasus ei scapelletur, et si de tribus furtis probatus fuerit, moriatur [27]), 86. De duobus furtis, unde oculum et nasum perdere debet, constituimus, ut dominus servi illus secundum legem, cui furta facta fuerint, solvere debeat: de tertio vero furto, unde mori debet, mors illius furta illa excludat. — Capit Reg. Franc. Lib. V. c. 206 (vom J. 779) und Addit. Capit. IV. c. 142 enthalten ganz dasselbe, was die erste der hier angeführten Stellen (Car. M. Legg. 44) sagt [28]). Luitprandi

---

25) Sollte von Concurrenz die Rede seyn, so müßte es heißen: de duabus etc.

26) Diese Worte hat der Cod. Esten. S. Canciani a. a. O.

27) Es ist nicht zu läugnen, daß diese Stelle mehr von der Concurrenz zu sprechen scheint. Allein ginge sie wirklich hierauf, so sähe man keinen Grund ein, warum die bloße Widerholung eines Verbrechens nicht nur mit der Strafe für die erste Begehung desselben belegt werden sollte. Was die probatio betrifft, so scheint diese, wie in der P. G. O., jene Ansicht unzweifelhaft zu machen; man lese jedoch nur die gleich folgende Stelle der Leges Luitprandi, die unwidersprechlich vom Rückfall handelt und wo dennoch eine probatio gefordert wird, um sich zu überzeugen, daß dieses gar nicht entscheide. Ginge indessen auch wirklich obige Stelle auf die Concurrenz, so könnte man höchstens daraus schließen, daß vielleicht auch jene beiden Artikel der P. G. O. auf Concurrenz und Rückfall gehn sollten: eine Vermuthung, die ohne andre, unzweifelhaftere Gründe wohl zu gewagt seyn und zu gefährlichen Resultaten führen möchte.

28) Es heißt hier zwar immer latrones; diese begehn aber furta. Man machte in jenen Zeiten nicht immer so ge-

Legg. Lib. VI. 26. (bei Canc. l. c. p. 118. 119): De furtis, unusquisque judex in civitate ſua faciat carcerem ſub terra, et cum inventum fuerit ipſum furtum, comprehendat eum et mittat in ipſo carcere ad annos duos vel tres, et poſtea dimittat eum ſanum. — — Et ſi *poſtea* ipſe *iterum* in furto *tentus fuerit*, decalvet eum et caedat per diſciplinam, ſicut decet furem, et ponat in eo ſignum in fronte et in facie. — Et ſi *nec ſic* emendare voluit, et poſt ipſas diſtrictiones in furto tentus fuerit, vendat eum foris provinciam et habeat ſibi pretium ipſius, *verumtamen ut probata cauſa ſit.* — Judicia civit. Lundoniae (bei Canc. l. c. T. III. p. 265): Et ſi quis furti *ſaepe* aperte *condemnatus* eſſet, et ad ordalium abiret, et ibi reus fieret, occidatur, niſi cognati illius vel dominus eum redimere velint per capitis aeſtimationem et per plenum rei furto ablatae pretium, ac fidejuſſionem etiam poſtea praeſtent, quod ab omni malo ceſſet. Si

---

naue Unterſchiede, ſondern verwechſelte öfters die Wörter fur und latro mit einander, z. B. Capitul. VII. c. 257. Pactus Childeſ. et Chlot. (bei Canc. T. II. p. 114) Tit. 3; Decret. Chlot. II. Tit. 1. (bei Canc. T. II. p. 119); Lex Sal. Reform. T. 49. (bei Canc. l. c. p. 146); Lex Bajuv. Tit. 8. c. 15. §. 1. (bei Canc. II. p. 376); Aſſiſiae Regni Hieroſol. c. 202. (bei Canc. l. c. p. 524): tre coſe fanno et *furto*, cioè che la robba ſia d'altri —, che la robba ſia tolta contra la voluntà del patron di quella, perche chi tuol una robba de ordine del ſuo patron, non fa *ladronezzo* etc., womit zu vergleichen Inae Reg. Stat. c. 12. (bei Canc. T. III. p. 237): *Fures* appellamus ſocietatem ſeptem hominum, a 7 usque ad 35 turmam, et deinde eſto exercitus.

deinde praeter hoc furetur, tunc reddant cognati illius eum Praeposito, ad quem hoc pertinet, ita condemnatum, prouti illum ex ordalio acceperant, et occidatur a furis vindice.

Die Concurrenz mehrerer Diebstähle wird dagegen nach den Gesetzen des Königs Ina (c. 18. 37 bei Canc. l. c. T. III. p. 237. 239) blos mit Verstümmelung, nämlich mit Abhauen einer Hand oder eines Fußes, bestraft.

§. 8.

Wenn nun aber gleich jene beiden Artikel der P. G. O. vom Rückfall sprechen, so berechtigen sie uns doch nicht, auch bei andern Verbrechen als beim Diebstahl, eine Strafschärfung anzunehmen; im Gegentheil streiten sie gerade dagegen, weil dieser einzige Fall beweist, daß es in der Regel nicht so war. Der Art. 105 ist hier auch nicht anzuwenden, weil er nur von dem Falle spricht, wenn ein eigenes Verbrechen nicht mit Strafe bedroht sey. Hätte Karl den Rückfall im Allgemeinen wirklich so viel härter bestraft wissen wollen, so hätte er gewiß auch eine eigne, allgemeine Regel darüber festgesetzt. Und nähmen wir wirklich eine analogische Anwendung dieser beiden Artikel an: wo geriethen wir am Ende hin? Denn offenbar müßten wir dann doch den Rückfall bei allen Verbrechen auch in dem Maße härter bestrafen, welches hier beim Diebstahl bestimmt ist, hätten also für alle schwerere Verbrechen schon beim ersten, für alle andere hingegen, möchten sie auch noch so unbedeutend seyn, beim zweiten Rückfall die Todesstrafe.

Beim Diebstahl nur wurde der Rückfall so hart bestraft, weil bei den alten Deutschen die Verletzung des Eigenthums überhaupt schon als ein sehr schweres Verbrechen angesehn wurde. Darum ward der Diebstahl häufig mit neunfachem Ersatz [29]), öfters mit noch härtern Geldstrafen [30]), zuweilen mit Verstümmelung [31]), nicht selten sogar mit dem Tode bestraft [32]). Daher

---

29) Lex Bajuv. Tit. 1. c. 3. (bei Canc. T. II. p. 359); Wisigoth. Lib. 7. Tit. 1. c. 13. 14. (bei Canc. T. III. p. 144); Leges Aethelbirthi 4. (bei Canc. T. III. p. 226).

30) Lex. Sal. Reform. Tit. 11. 12. (bei Canc. T. III. p. 128. 129); Lex Alamann. Tit. V. 1. (bei Canc. T. II. p. 324. 325) T. XXVII. XXXII.; Lex. Bajuv. T. VIII. c. 2. (bei Canc. T. II. p. 374).

31) Capit. Sicardi Princ. Beneventi 10. (bei Canc. T. I. p. 268); Lex. Sal. Reform. Tit. XIII. 2. (bei Canc. T. II. p. 129); Lex Bajuv. Tit. 2. c. 6. (bei Canc. T. II. p. 364).

32) Rotharis Leges (bei Canc. T. I. p. 85) 258. 259 (vgl. 264); Lex Bajuv. Tit. 8. c. 8. (bei Canc. T. II. p. 375); Lex Burgund. Tit. 4. §. 1. 2. (bei Canc. T. III. p. 15); Inae Reg. Stat. c. 12. (bei Canc. T. III. p. 237); Judicia Civ. Lundoniae (bei Canc. T. III. p. 265): — ut non parcatur alicui furi ultra XII den. et ultra XII annos nato, tunc quum juxta jus gentium inquisivimus, quod reus sit et neutiquam inficiari possit, ut *occidamus illum et capiamus omne quod possidet*, et inprimis sumamus rei furto ablatae pretium ab haerede, ac dividatur postea reliquum in duas partes, una pars uxori, si munda et facinoris conscia non sit, et residuum in duo, dimidium capiat Rex, dimidium societas. Ibid. p. 268, wo es auch in not. 2 ferner heißt: Sueones et Gothi dimidiam marcam aut ejus pretium ad suspendium sufficere statuerunt, quae poena etiam mansit post revisionem juris a rege Christophoro 1442 factam. In LL. civilibus regni Sueciae Tit. 15 fur pro una marca vel ejus aestimatione patibulo affigi debet. — Apud *Danos*, qui rem 10 uncias valentem furatus fuerit,

mag es auch ohne Zweifel kommen, daß in den Capitularien der fränkischen Könige (Lib. IV. cap. 29) dem, welcher zum zweiten Mal des Diebstahls angeklagt ist, die Beweisführung seiner Unschuld gewisser Maßen erschwert wird, indem es heißt: Si liber homo de furto accusatus fuerit et res proprias habuerit, in mallo ad praesentiam Comitis se adrhamiat. — Et liceat ei *prima vice* per sacramentum se secundum legem idoneare [33]), si potuerit. At si *alia vice* duo vel tres eum de furto accusaverint, liceat ei contra unum ex his cum scuto et fuste in campo contendere [34]). Und mit dieser Stelle ist die ähnliche in der Append. II. ad Libr. IV. Capit. c. 34 zu vergleichen [35]), woraus man sieht, daß wenigstens Viele den Beweis durch den gerichtlichen Zweikampf für schwerer hielten (wie er denn auf jeden Fall unzuverlässiger war), als den durch Schwüre.

§. 9.

---

ad palum verberibus castigetur infami furacitatis stigmate frontem pungendus; *crimen hoc iterans* ad ergastulum nauticum, quod Havniae est, *in aeternum* datur (Jus Dan. Lib. 6. c. 17). Endlich vgl. noch Legum Eadgari Suppl. (bei Canc. T. III. p. 275.)

33) Vgl. Capit. Lib. III. cap. 91. und Pithoei Gloss. ad Libr. Capit. s. v. *Idoneare* und *Adrhamire se*, so wie Canc. l. c. T. II. p. 74. not. 4. p. 90. 140. not. 6. p. 174.

34) Siehe auch Ludovici Pii Leges 25. (bei Canc. T. I. 188. 189.) und Canc. T. II. p. 174.

35) Bei Canc. T. III. p. 211. Man muß daselbst nicht voluerit, sondern mit allen Handschriften, dem Zusammenhange gemäß, noluerit lesen.

§. 9.

Es erhellt nun aus den bisherigen Untersuchungen, daß im gemeinen Recht der Rückfall zwar immer als Erschwerungsgrund, aber, mit Ausnahme einzelner, genau bestimmter Fälle, nie als eigentlicher Strafschärfungsgrund angesehn wurde; daß wir daher nicht berechtigt sind, bei bestimmten Gesetzen die Strafe zu schärfen, wenn nicht der Fall unter einem der hervorgehobenen ungezwungen subsumirt werden kann.

Die Praxis, welche auch allgemein den Rückfall als Straferhöhungsgrund annimmt (als Schärfungsgrund nimmt sie ihn mit Recht nicht an), ist aber nicht nur nach den angeführten philosophischen Gründen und Gesetzesstellen hiezu berechtigt, sondern es spricht auch ein altes allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht für sie. So ward z. B. in Dänemark der Ehebruch mit Confiscation des sämmtlichen Vermögens beider verbrecherischen Personen, beim ersten Rückfall mit Landesverweisung, beim zweiten Rückfall aber mit Enthauptung des Mannes und Ertränken der Frau bestraft[36]). Anstatt vieler Belege mögen indessen folgende dienen, die aus der mir am nächsten liegenden würtembergischen Rechtsgeschichte genommen sind.

In Herzog Ulrichs Ordnung wegen der Wiedertäufer [37]) vom J. 1535 hieß es, die Wiedertäufer sollten auf Bekenntniß und Widerruf ihres Irrthums begnadigt, beim Rückfall jedoch an Leib und Leben ernst-

36) S. das bei Canc. T. III. p. 228. not. 5. angeführte Jus Dan. L. 6. c. 13. §. 24.

37) Sattler Gesch. Würtemb. unter den Herzogen. Bd. 3. Beil. S. 190. 191.

lich gestraft werden. In ihrem vor der Ordnung damals abgeforderten Bedenken über diesen Gegenstand [38]) riethen die würtembergischen Theologen, die minder Gefährlichen zuerst durch Thurm, dann durch eine angehängte hölzerne Tafel mit einer darauf gemalten Schlange oder dgl., und zugleich durch Ausschluß von allen ehrsamen Versammlungen, Hochzeiten 2c., und wenn auch dies nicht helfen wollte, mit Landesverweisung zu bestrafen und zur Besserung zu leiten.

Im J. 1587 erhöhte Herzog Ludwig die Strafe des Ehebruchs, und bestimmte für den ersten Thurmstrafe, mit Ausschließung von aller ehrlichen Gesellschaft, für den zweiten aber die Todesstrafe [39]).

Die Richter, welche Bestechung annehmen, sollen das erste Mal um 500 fl., das zweite Mal mit Cassation und Festung bestraft werden [40]).

Fluchen und Schwören soll das erste Mal mit Gefängniß, „da aber einige incorrigible wären und zum öftern vorgebracht würden" mit öffentlicher Strafarbeit bestraft werden [41]).

Solche, die Zauberei treiben, sollte man zuerst warnen, dann um 20 Rthlr. oder auch mit Pranger und Verstrickung, wenn aber „eine solche gestrafte Per-

---

38) Sattler a. a. O. Bd. 3. S. 105.

39) Sattler a. a. O. Bd. 5. S. 102. Nov. in der Landsordn. S. 261. §. 16.

40) Gerstlacher. Samml. würtemb. Gesetze. (Stuttg 1759.) Bd. 1. S. 15.

41) Gerstlacher a. a. O. Bd. 2. S. 3. Gen. Rescr. vom 29. Jul. 1642, vom 2. Jul. u. 1. Aug. 1705.

son ihre Zauberei nochmalen treiben würde", an Leib oder Leben strafen [42]).

Auf den ersten Felddiebstahl ist Schandbühne, auf den zweiten aber die peinliche Leib- oder Lebensstrafe des gemeinen Diebstahls gesetzt [43]).

Nächtliche Diebstähle in der Residenz werden das erste Mal mit einer der Todesstrafe nahe kommenden schweren Leibesstrafe, wenn es „ein wiederholter Diebstahl wäre" mit der äußersten Todesstrafe bedroht [44]).

Eben so die Diebstähle der Schneider in Stuttgart das erste Mal mit Schandbühne, „bei der Iteration des delicti" mit noch härterer Ahndung [45]).

Fremde Vagabunden sollen des Lands verwiesen, kehren sie wieder, „noch schärfer als das erste Mal gestraft" werden und Urphede geben, und kommen sie doch wieder, wegen Meineids criminell bestraft oder auf die venetianischen Galeeren gebracht werden [46]).

Hurerei wurde zuerst mit 12 Tagen Gefängniß bei Wasser und Brod, das zweite Mal mit Verweisung aus dem Herzogthum bestraft [47]).

Blutschande (im weitern Sinn) soll mit Pranger, körperlicher Züchtigung und Landesverweisung bestraft werden; auf den Rückfall ist die Schwertstrafe gesetzt [48]).

---

42) Gerstlacher a. a. O. S. 5. G. R. v. 1643. 1649. 1652. L. O. Tit. 90.

43) Ebend. S. 9. 10. G. R. v. 1730.

44) Ebend. S. 14. 15. 17. G. R. v. 1742. Patent v. 1758.

45) Ebend. S. 25. G. R. v. 1741.

46) Ebend. S. 86. Patent v. 1751. vgl. S. 89. 100. 101.

47) Ebend. S. 151. 152. G. R. v. 1586.

48) Ebend. S. 156.

Der Ehebrecher soll mit vierwöchentlichem Gefängniß bestraft werden, ehrlos seyn und an drei Sonntagen öffentlich Kirchenbuße thun; im Fall der Wiederholung wird er enthauptet [49]).

„Reiterirte Scortation" ist mit doppelter Geldstrafe oder doppelter öffentlicher Strafarbeit [50]), „tertia vice reiterirte Scortation" mit 1 — 2jähriger Zuchthausstrafe belegt [51]).

Die genauesten Bestimmungen kommen beim Wilddiebstahl vor. Die Wilderer und Wilddiebshehler werden um 20 Pf. Heller, mit Gefängniß ꝛc. gestraft; bei Wiederholung aber um 40 Pf. Heller, mit Gefängniß, Verbot der Wehre, zweimonatlichem Schellenwerk, sie müssen das Wild und die Kosten bezahlen und eine Urphede ausstellen [52]). — Wird der bestrafte Theilnehmer selbst Urheber, so zahlt er 40 Pf. Heller, wird ehrlos ꝛc., und nach Umständen willkührlich noch härter bestraft [53]). — Wird der bestrafte Thäter bloßer Theilnehmer, so wird er zu 40 Pf. Heller und zweimonatlichem Schellenwerk verurtheilt [54]). — Wiederholte eigentliche Wilderei ist, wenn das erste Mal keine Leibesstrafe Statt fand, mit Halseisen, Ruthenstreichen, Abhauen der Finger und Landesverweisung zu bestrafen; ging Leibesstrafe voraus, mit dem Schwert. Wenn in diesem Fall der Thäter Theilnehmer wird, so ist er

49) Gerstlacher a. a. O. S. 159 — 161.

50) Ebend. S. 193. 194. Resol. v. 11. Jul. 1735.

51) Ebend. S. 195. Resol. v. 12. Oct. 1747.

52) Ebend. S. 27 — 32. Wild. Ordn. v. 20. Sept. 1718.

53) Ebend. S. 32. 33.

54) Ebend. S. 33.

zum Kostenersatz, zu 40 Pf. Heller, zu 3—4monatlicher öffentlicher Strafarbeit, und wegen Urphedebruchs zum Fingerspitzen zu verurtheilen [55]). — Colludirende Weißgerber werden das erste und zweite Mal mit 6wöchentlicher Zwangsarbeit und um 30 Pf. Heller, „würde aber solches mehrmalen und öfters geschehn", wie oben die Wilddiebshehler gestraft, nebst dem Verbot des öffentlichen Feilhabens auf 1 Monat oder noch länger [56]). — „So einer ex opere publico entkäme und wieder auf dem Wildern betreten würde", so ist er zum Galgen zu verurtheilen [57]).

Diese wenigen Beispiele, die sich indessen mit leichter Mühe beträchtlich vermehren ließen, mögen hinreichen, zu beweisen, daß die Grundansicht von höherer Strafbarkeit des Rückfalls durchaus und stets herrschte, daß man aber immer da, wo man ihn wirklich außerordentlich bestraft wissen wollte, auch durch besondere Gesetze dieses bestimmte. Gegen das eigenmächtige Abändern bestimmter Gesetze durch die Richter eifert auch schon Herzog Christoph von Würtemberg in einer Resolution an sein Hofgericht, v. J. 1563, worin er sagt: „Hofrichter und Assessores haben legem et prophetas, d. h. ihr Landrecht und Doctores, dieselben laßt sie hören. Ist nur ein Eigensinnigkeit, daß sie nicht vermög desselben sententiern und Urthel sprechen thun.!" [58])

---

55) Gerstlacher a. a. O. S. 50. 52.

56) Ebend. S. 63. 64.

57) Ebend. S. 70. Kreispatent v. 1737.

58) Sattler a. a. O. Bd. 4. S. 200.

§. 10.

Nun bleibt nur noch übrig, zu untersuchen, wie die neuern Gesetze den Rückfall ansehn.

1) Als allgemeinen Erschwerungsgrund bezeichnet das russische Strafgesetzbuch die Wiederholung des Verbrechens in §. 90. 92, setzt jedoch bei einigen Verbrechen besondere bestimmte Strafen fest, wie z. B. bei Gotteslästerung zc. (§. 114. 122. 308 zc. [59]).

2) Das preußische Landrecht Th. 2. Tit. 20. §. 52. 53. überläßt die Strafschärfung bei Wiederholung und Rückfall dem Ermessen des Richters, bestimmt aber in vielen einzelnen Fällen die Strafe des Rückfalls näher, z. B. bei Vagabunden (§. 191 — 194), Störung des Gottesdienstes (§. 218), Sectenstiftung (§. 225), Subordinationsvergehn (§. 352), Verheimlichung der Desertion (§. 476 — 479), Injurien (§. 642), gemeinem Diebstahl (§. 1159 — 1162), Raub (§. 1204), Kauf gestohlner Sachen (§. 1241. 1246), Fälschung (§. 1390), Meineid (§. 1430), Brandstiftung (§. 1527. 1528) u. s. w. Gewöhnlich tritt Verdopplung der Strafe ein [60]).

3) Die französische Nationalversammlung bestimmte für den Rückfall überall die gewöhnliche Strafe mit Deportation verbunden [61]). Der neue Code pénal hat ebenfalls ein zwar sehr consequentes, aber auch sehr hartes System [62]). a) Wer innerhalb 12 Monaten und in demselben Polizeibezirke sich bei Polizeiübertretungen eines Rückfalls schuldig macht, muß statt

---

59) Vgl. Neues Archiv f. d. Crim. R. Bd. II. S. 580. 581.

60) Ebend. S. 579. 580.

Geldstrafe, eine Gefängnißstrafe von 3 — 5 Tagen leiden. b) Wer wegen eines Vergehens mit einem Jahr Gefängniß, oder wer wegen eines Verbrechens bestraft ist, und nun im ersten Fall dasselbe, im zweiten Fall aber irgend ein Vergehen sich zu Schulden kommen läßt, muß entweder die doppelte Strafe oder das Maximum der Vergehensstrafe leiden. c) Bei Verbrechen tritt wegen Rückfalls immer die nächst höhere Strafart ein, z. B. anstatt lebenslänglichen Zwangsarbeitshauses die Todesstrafe [63]).

4) Der nach dem Code pénal entworfene *Code Henry*, das Gesetzbuch von St. Domingo, hat dieses harte französische System nicht angenommen, sondern verordnet blos a) bei einzelnen correctionellen Verbrechen, sie sollten im Falle der Wiederholung mit der doppelten Strafe (§. 6. 8. 15. 23); b) wer aber zum dritten Mal dasselbe correctionelle Verbrechen (ohne Unterschied) begehe, sollte dann mit der Galeerenstrafe auf die Zeit, zu welcher er zum zweiten Mal correctionell verurtheilt ward, belegt werden (§. 66). c) Verdopplung der Geldstrafe nebst Erhöhung des Gefängnisses von 8 Tagen bis auf einen Monat tritt ein bei Wiederholung von Taxübertretungen der Bäcker und Schlächter (§. 9). d) Einfache Diebstähle und Betrügereien endlich, die weder in das Gebiet der Feldpolizei noch zu den peinlichen Verbrechen gehören, sollen im Wiederholungsfall peinlich verfolgt werden (§. 14) [64]).

---

61) N. Archiv a. a. O. S. 581.

62) Cod. pénal. Art. 56—58. 200. 474. 478. 482. 483.

63) Tafinger üb. d. Idee einer Crim. Gesetzgebung. Tüb. 1811. S. 130. Anm. **. S. 244. 245.

64) Neues Archiv f. d. Crim. R. B. II. S. 397—408.

5) Das künstlichste, aber eben darum auch unnatürlichste System hat das baierische Gesetzbuch, welches den Rückfall allgemein als Schärfungsgrund annimmt [65]) und von Verdopplung der Strafe für denselben ausgeht [66]).

§. 11.

Daß die Ansicht von größerer Strafbarkeit des Rückfalls auch bei den neuern Gesetzgebungen zum Grunde liege, geht hieraus deutlich hervor; allein alle haben sie sich Inconsequenzen oder zu große Härte zu Schulden kommen lassen. Denn

1) sieht man nicht ein, warum häufig nur gerade die Wiederholung des Diebstahls so ausgezeichnet strafbar seyn soll (z. B. im östreichischen Strafgesetzbuch §. 156. 158).

2) Die Verdopplung der Strafe beim Rückfall ist offenbar zu hart; und läßt sich kaum durch die Abschreckungstheorie rechtfertigen, da zu strenge Strafen meistens ihres Zwecks verfehlen.

3) Es wird auf entschuldigende und mildernde Umstände, z. B. Verfluß sehr langer Zeit zwischen dem ersten Verbrechen und dem Rückfall, fast nirgends Rückficht genommen.

4) Das französische System führt in den meisten Fällen zur Grausamkeit, da es auf die größere oder

65) Nur beim Kindermord setzt es für den Rückfall eine vom allgemeinen System abweichende Strafe fest (Art. 158).

66) Vgl. Neues Archiv f. d. Crim. R. Bd. II. nr. 32. S. 578 ff. Von einzelnen neuern Gesetzen, welche gleichfalls die höhere Strafbarkeit des Rückfalls anerkennen, ließe sich noch eine große Menge aus allen Ländern nachweisen, wenn dies nicht überflüssig wäre.

mindere Strafbarkeit des zweiten Verbrechens gar nicht sieht, sobald nur dasselbe Verbrechen der Art nach da ist.

5) Consequent zwar ist die französische Bestimmung, daß ein Vergehen, nachdem man früher für irgend ein Verbrechen bestraft ist, auch härter bestraft werden soll, aber sie ist zu hart und zu wenig bestimmt.

§. 12.

Als Resultat aus allem Bisherigen erscheint nun Folgendes:

1) Der Rückfall ist allgemeiner Erhöhungsgrund der Strafe bei relativ unbestimmten Strafgesetzen.

2) Er ist Strafschärfungsgrund, aber nur, wenn besondere Gesetze dies allgemein oder für einzelne Verbrechen bestimmen.

3) Wenn gleich das gemeine deutsche Recht den Rückfall nicht als allgemeinen Strafschärfungsgrund anerkennt, so sollten doch neuere Gesetze dies thun, aber

4) keine absolut bestimmten Normen darüber vorschreiben, sondern dem Richter blos ein Maximum angeben [67]), wohl am besten die doppelte Strafe desjenigen von beiden Verbrechen, welches an sich am gelindesten zu bestrafen ist.

---

67) „Alle absoluten Regeln in einer Gesetzgebung führen zur „Härte; viel einfacher wird der Rückfall als bloßer „Schärfungsgrund betrachtet, dessen Anwendung dem „weisen Ermessen des Richters zu überlassen ist." Mittermaier im Neuen Archiv d. Crim. R. Bd. V. S. 474.

5) Dies Maximum dürfte natürlich nur im schwersten Falle eintreten; die zwischen dem ersten und zweiten Verbrechen liegende Zeit, der größere oder mindere Trotz gegen die Gesetze u. s. w. würden das Ermessen des Richters bei der nähern Bestimmung im einzelnen Falle leiten.

6) Beim zweiten rc. Rückfall würde die Strafe des ersten rc. Rückfalls die Hauptnorm darbieten; im Uebrigen aber wie beim ersten Rückfall zu verfahren seyn.

7) Wo die Strafschärfung vermöge des Strafsystems oder vermöge physischer Gründe nicht möglich wäre, müßte eine geeignete Strafverwandlung eintreten.

8) Es ist nicht Rückfall, wenn das frühere Verbrechen noch nicht bestraft ist, also

9) auch nicht, wenn die Strafe dafür zwar decretirt, aber noch nicht angetreten ist. Hier können nur beide Verbrechen mit der ordentlichen Strafe belegt werden, wie dieses auch in einer würtembergischen Resolution vom 16. März 1747 schon ausdrücklich verordnet ist [68]).

10) Es ist ferner nicht Rückfall, wenn das frühere Verbrechen nur ein culposes war oder das zweite ein solches ist, wiewohl die Culpa im letzten Fall sehr selten zu erweisen seyn wird und auch dann wohl immer als grobe Schuld sich darstellt.

11) Es ist auch nicht Rückfall, wenn das frühere Verbrechen ein der Art nach verschiedenes war.

12) Wohl aber ist Rückfall vorhanden, wenn der Verbrecher das erste Mal begnadigt wurde. Nur

---

68) Gerstlacher a. a. O. Bd. 2. S. 194. 195.

kann hier nach Umständen die Schärfung gemildert werden.

13) Eben so ist es Rückfall, wenn der Verbrecher die Strafe zwar noch nicht ganz, aber doch schon zum Theil erstanden hat [69]).

14) Nicht minder gehört zum Rückfall die Wiederholung eines im Affect begangenen Verbrechens; z. B. wiederholter Todtschlag wäre Rückfall, wenn gleich hier die Schärfung eben so zu mildern wäre, wie früher die eigentliche Strafe.

15) Rückfall ist es, wenn auch das frühere Verbrechen mehr oder minder strafbar war z. B. blos versucht, während das zweite vollendet ist, oder wenn der Verbrecher beim ersten Verbrechen Urheber, beim zweiten aber nur Theinehmer ist, und umgekehrt [70]).

16) Ein fortgesetztes Verbrechen hört mit der Bestrafung auf, und gilt nachher wieder für ein neues, wiederholtes, da es ja sonst, sobald man ein Mal dafür bestraft worden, für die Zukunft ganz straflos wäre. Wer z. B. einen Schrank stehlen will, oder schon während er die Thüren fortträgt, ertappt und bestraft wird, begeht einen Rückfall, wenn er nachher die übrigen Theile des Schrankes noch holen will. —

---

69) Anmerkungen zum Strafgesetzbuch f. d. Königr. Baiern 1. Bd. S. 265.

70) Ebend. S. 266 ff. Nur muß z. B. der Versuch natürlich strafbar seyn.

VI.

Ueber Hochverrath und über die angrenzenden Verbrechen.

Von

Roßhirt.

§. 1.

Der Zweck dieser Abhandlung ist nicht die Zusammenstellung des historischen Materials, wofür besonders in Beziehung auf das römische Recht in der neuern Zeit so Vieles geschehen ist; — nicht die allgemeine und philosophische Ansicht des Gegenstandes, welche bei den wirklichen und projectirten Umänderungen in der Verfassung der Staaten unsrer Tage soviel Zeitinteresse hat; — nicht die Darstellung der Ansichten der ältern und neuern Criminalisten über diese Materie, wofür Wächter in der Art und Weise seiner Bearbeitung des deutschen Criminalrechts, die wirklich die Wissenschaft bereichert, so viel gethan hat; — vielmehr geht die Absicht des Verfassers dieser Abhandlung lediglich dahin, zu erforschen

1) zu welcher Gattung von Verbrechen nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Rechts der Hochverrath gehöre;

2) welche Arten noch neben ihm in die Gattung fallen;

3) mit welchen andern Gattungen und Arten von Verbrechen eine Verwandtschaft nachzuweisen ist?

Dieser Revision der Grundsätze über den Thatbestand des Hochverraths wird es nicht an praktischen Resultaten fehlen.

§. 2.

Nicht auf dem Wege der Vergleichung desjenigen, was die Schriftsteller des 17ten, 18ten und 19ten Jahrhunderts über diesen Gegenstand geschrieben haben, scheint es mir möglich, das Ziel zu erreichen; zumal ich eben der Meinung bin, daß auf diesem Wege eine große Lücke entstanden ist, obgleich den neuesten Schriftstellern auch hier große Verdienste nicht abzusprechen sind: vielmehr strebe ich dahin, zu untersuchen, wie die Begriffe zur Zeit der Carolina standen, wie das römische Recht einwirkte, wie die römischen Begriffe modificirt wurden, wie man zu dem Systeme der neuern Zeit kam, und was eben an diesem Systeme zu desideriren ist?

Wenn das gesammte Alterthum auch darin eines Sinnes gewesen zu seyn scheint, daß es jeden, der eine feindselige Gesinnung gegen das Gemeinwesen trug, dem er angehörte, als sich selbst aus dem Verbande ausstoßend, als hostis betrachtete; wenn man sich daher ex jure gentium gleichsam berechtigt hielt, den Feind mit der ganzen Familie zu vertilgen, so, daß es das wahre Kriegsrecht ist, was hier geübt wird, wo die Schuld des Einzelnen nicht immer vorausgesetzt und ab-

gewogen werden kann [1]): — so ist es ein durchaus andrer Gedanke, der die germanischen Völker bestimmte, wenn sie an die Reaction gegen dergleichen Individuen dachten. Ein solcher verletzte die erste der Männerpflichten, die Treue und Anhänglichkeit an die politische Gesammtheit, der er angehörte, und beschimpfte sich dadurch nicht nur selbst, sondern berechtigte auch die Gesammtheit, ihn zu beschimpfen [2]). Der Verräther wurde mehr gehaßt als der Friedbrecher: beide zusammen aber wurden als diejenigen angesehen, gegen welche die Gesammtheit reagiren müsse. Als ein seltenes Zeichen alterthümlichen Geistes stehen noch in der berühmten Hennebergischen Landesordnung von 1539 im 4ten Titel des achten Buches im 1sten Kapitel die Verräther und im 2ten die Friedbrecher neben einander. Daß auch die Alten von Verrätherei sprachen, die Griechen die προδοσια [3]) hervorgehoben und in einzelnen Stellen der Pandekten die Bezeichnung des proditor gegeben ist [4]), ändert an der Sache nichts; denn daß solche

---

1) Die Belegstellen dazu sind bekannt, finden sich auch bei Otto ad §. 3. Inst. de publ. judic. und vollständig bei Abegg in diesem Archiv VII. Band 1. Stück, und ich bemerke nur zu dem hier gelieferten Aufsatze, daß wohl der politische Grund daselbst vortrefflich nachgewiesen ist, aber aus der oben von mir aufgestellten Ansicht auch zu erkennen seyn wird, warum hier die politische und juristische Rechtfertigung der Ausdehnung des Uebels auf die Kinder zusammentrifft.

2) Möser osnabrückische Geschichte I. Band. §. 52 von der geheiligten Redlichkeit, von der Strafe des Hundetragens in der spätern Zeit.

3) Plattner der Prozeß und die Klagen bei den Attikern. II. Th. S. 83.

4) Z. B. l. 6. §. 4. D. de re militari 49. 16.

Individuen untreu sind, ist eine Vorstellung, die eben so bei einem gebildeten als rohen Volke hervortreten muß; aber es ist hier nicht von einer Vorstellung des Lebens, von einer allgemeinen Begriffsabstraction die Rede, sondern von der aus der politisch-juristischen Wirkung gebildeten Vorstellung, also von dem Begriffe, aus welchem der Staat seine Rechte ableitet. Und dieser ist im Alterthume der Begriff hostis, in der germanischen Welt der Begriff Verräther oder Treuebrecher. Die germanische Ansicht bezeugt am bestimmtesten Heineccius in seinen bekannten elementis juris germanici [5]), wo er auch etymologisch die Sache in das graueste Alterthum zurückführt. Am besten aber beschreiben die germanische Ansicht die englischen Schriftsteller [6]).

Was ich in meinem Lehrbuche [7]) mehr conjecturirend als beweisend dargestellt habe, ist von Blackstone vortrefflich ausgeführt [8]). Ueberhaupt aber ist merkwür-

---

5) II. Tom. §. 122.

6) Cowell instit. jur. Angl. Lib. 4. tit. 18. Blackstone nach Gifford 4tes Buch 6tes Kapitel.

7) S. 122. Note 1.

8) Seine Worte sind nach der Uebersetzung von v. Colditz: Verrath, proditio, zeigt nach dem Wortverstand ein Hintergehen, Täuschen, einen Treubruch an. In allen bürgerlichen Verhältnissen, wo einer dem andern Treue schuldig ist, kann Verrath vorkommen, nicht blos gegen den Landesherrn und die Regierung, sondern überhaupt in den Fällen, wo ein Oberer oder Vorgesetzter seinem Untergebenen vertraut und dieser das auf ihn gesetzte Vertrauen mißbraucht. Es ist derselbe Treubruch, wenn Jemand in dem öffentlichen Verhältnisse gegen seinen Oberlehnsherrn und Souverain sich verschwört, und wenn in bürgerlichen Verhältnissen eine Ehefrau ihren Eheherrn oder Gemahl, ein Diener seinen Herrn oder Meister, und

dig, daß die Römer den Vergewaltiger mehr haßten als den mit Hinterlist das Verbrechen Ausführenden, dagegen die Germanen dem Vergewaltiger und Friedebrecher Manches nachsahen, den Verräther und hinterlistig Handelnden nirgends schonten. Als man vorzog, die Verbrechen mehr nach dem Objecte, das sie verletzen, aufzustellen, als unter die beiden formellen Hauptgattungen des Verraths und des Friedebruchs zu bringen; da fuhr man doch fort, die objectiv bestimmten Verbrechen, die mit verrätherischer Bosheit begangen wurden, als qualificirte Arten hervorzuheben, und so stellte man das homicidium proditorium [9]), das furtum domesticum, die injuria und das damnum an den Herrn immer an eine besondere Stelle.

Wenn übrigens derjenige, der vielleicht den tiefsten Blick in die deutsche Urgeschichte gethan hat, Recht behält, so ist über die Geschichte des Verraths bei den alten Deutschen ein heller Blick geöffnet. „In angehenden Staaten, sagt derselbe [10]), ist erst Alles delictum privatum. Dies hängt dem neuen Bürger aus dem Zustande, worin er einzeln wohnte, noch lange nach. Erst wenn das Band des Staats zu seiner Vollkommenheit gediehen, wird Alles als eine Beleidigung der

ein Geistlicher seinen Obern oder Bischof tödtet. Letzteres ist ein Bruch des niedern Gehorsams, der bürgerlichen und häuslichen Treue und wird kleiner Verrath genannt, wohingegen die Pflichtvergessenheit, welche sogar an der Majestät sich vergreift, durch die Benennung Hoch- oder Landesverrath, alta proditio, ausgezeichnet wird.

9) Kress Comment. in C. C. C. ad art. 124. §§. 4. 5.

10) Möser osnabrückische Geschichte, I. Th. S. 42. §. 23. Note d.

der öffentlichen Ruhe betrachtet und delictum publicum, zuletzt aber crimen laesae majestatis". Den Verrath an der Gesammtheit als öffentliches Verbrechen kannte man ursprünglich nicht. Wer die Ruhe unterbrach, sey es durch heimliche Machinationen, sey es durch offene Gewalt, verletzte den Frieden und mußte sich entweder deshalb vergleichen, oder wurde friedlos. Der Verrath selbst trat zuerst als Privatverbrechen hervor. Die Edeln und Männer, die das Volk bildeten, hatten nämlich Kinder, Knechte und Freigelassene unter sich (ihre Leute), die ihnen zu Diensten, zur Dankbarkeit und Treue verpflichtet waren. Dieser status hominum vermehrte sich durch die Gefolge, aber es bildete sich eben dadurch ein eigenes Recht des Dieners und Begleiters zum Herrn. Wer dies Recht verletzte, war Verräther, und dieses ist die erste juristische Bedeutung des Wortes in Deutschland. Wie diese Bedeutung auf das Verhältniß des deutschen Reichs angewendet wurde, wie das Verbrechen dadurch die Richtung eines Staatsverbrechens erhielt, wie die deutschen Fürsten und Städte, als sie nach der Form der Staatsverbindungen sich zu bewegen anfingen, dem Verbrechen auch in Beziehung auf sich dieselbe Richtung gaben, ist bekannt genug. Aber weniger bekannt, und durch die verdienstliche Bemerkung Martins[11]) neu angeregt, ist die Ansicht, daß im gemeinen deutschen Rechte immer das alte Verhältniß neben dem neuen fortbestand, d. h. der Verrath nicht weniger gegen jeden Herrn, wie gegen den deutschen Kaiser als Staats-

---

11) Lehrbuch §. 313. Man vergl. übrigens auch Böhmer medit. ad C. C. C. art. 124. §. II.

souverän und die deutschen Fürsten als Landesherren stattfand [12]). Daher ist für diese Zeit auch die Eintheilung in Staats- und Privatverrath vollkommen gerechtfertigt, und die doppelte Veränderung, wornach vom Privatverrath nicht mehr gesprochen werden kann, und wornach die Lehre vom Staatsverrath mit beständiger Rücksicht auf Sätze des römischen Rechts ihre vollkommen neue Ausbildung erhalten hat, gehört erst der jüngsten Vergangenheit an.

§. 3.

Es fragt sich nun zunächst, wie deutsche und römische Begriffe neben einander ins Leben traten? Wenn die fragmentarische Art und Weise, in welcher das römische Recht zu den Völkern der neuen Geschichte gekommen ist, (disjecta jacent membra poetae) reiche Gelegenheit zur frischen Reibung der Geister gegeben hat, und die Wissenschaft des Rechts durch die Geschichte der Dogmen und der Art der Bearbeitung des römischen Rechts ein ganz neues Gebiet sich eröffnet hat: so ist andrerseits dieser Zustand der Dinge dem Leben, d. i. sowohl der Rechtsanwendung als der Gesetzgebung, in der Regel nicht gedeihlich gewesen.

Losgerissen aus dem innersten Zusammenhange kamen einzelne Sätze in den Gebrauch, man vernachlässigte durchaus das System besonders in denjenigen Lehren, die nicht durch den Zusammenhang der Begriffe, Principien und Folgen, sondern nur durch die Wirkung des historischen Lichtes begriffen werden konnten. Dahin gehört aber besonders das römische Cri-

12) Nur durch diese Ansicht ist die Carolina zu erklären.

minalrecht. Der wissenschaftlichen Behandlung desselben waren überdies noch eine Reihe mehr zufälliger Verhältnisse nachtheilig, namentlich die Methode der Glossatoren überhaupt, die Stellung der Lehren am Ende der Pandecten- und Codex-Compilation, der eigenthümliche den germanischen Völkern unbekannte Zusammenhang mit dem Privatrecht, der oft nicht begriffene Prozeß, das nicht passende Strafsystem u. s. w. Dennoch war das Streben zur Einführung der römischen Ansichten so allgemein und unbedingt, daß man keinen Augenblick Anstand nahm, die zusagenden einzelnen Fragmente und Constitutionen in die neuern Sammlungen und in das Leben zu bringen. Diesen Weg gingen besonders die Sammler des canonischen Rechts [13]), die Schriftsteller jener Zeiten über weltliches und geistliches Recht, in der Folge namentlich die populären Schriftsteller oder Layenspiegler, die Glossatoren deutscher Rechtssammlungen, gelegentlich bei der Behandlung des römischen Rechts die Lehrer auf den hohen Schulen, und so traten allmählig losgerissene Stücke des römischen Rechts in den Vordergrund, der Sinn und Geist des deutschen Rechts aber in den Hintergrund. Nur etwa bei reingermanischen Instituten, z. B. im Lehnwesen, erhielten sich die alten Vorstellungen und diejenigen germanischen Völker, auf welche überhaupt das römische Recht nicht den bekannten großen Einfluß

13) Was unsern Gegenstand anbetrifft, so geben caus. 6. qu. 1. can. 22. und caus. 33. qu. 3. de poenit. Dist. 1. can. 9. den Inhalt der l. 5. cod. ad leg. Jul. maj., und eine Nachbildung für neuere Verhältnisse, so wie der Vorläufer für das Kap. 24 der goldenen Bulle, ist das cap. 5. de poenis in VIto.

hatte, z. B. die Engländer, bewahrten die angestammten Ansichten.

Um specieller auf unsern Gegenstand zu kommen, so ist zu bemerken, daß man in dieser Richtung nicht die politischen Verhältnisse untersuchte, unter welchen die leges judiciorum publicorum gegeben und ihre Anwendung bis auf Justinian fortgesetzt wurde, namentlich nicht die Beziehung des crimen majestatis zur perduellio, noch weniger das System der Verbrechen in rempublicam überhaupt. Diesem letztern Umstande ist es hauptsächlich zuzuschreiben, daß das crimen de vi in seinem Umfange erst in den neuern Zeiten erkannt zu werden anfängt, und daß der Praktiker noch immer keinen Gebrauch von dieser Lehre zu machen weiß, obgleich man nicht sagen kann, daß sie in desuetudinem gekommen sey.

Was aber das Schlimmste war: die praktischen Rechtsgelehrten, wenn auch wohl genährt durch die auf den Schulen angewohnte Speise der Römer, konnten doch die vaterländische Nahrung nicht verwerfen, weil man so leicht nicht Herr der Sitte wird, und so kam es, daß Verrath, Friedensbruch, Raub, Brand und bösliche Bedrohung im Sinne des alten germanischen Rechts und des Rechts des Mittelalters in ihrer eigenthümlichen Richtung blieben, und das römische Recht insofern Subsidiarrecht wurde. Dabei geschah es nun freilich oft, daß deutsche Begriffe aus dem römischen Rechte erklärt werden sollten, und daß man dasjenige gar nicht recht zu behandeln wußte, wofür das römische Recht kein Analogon darbot. So ging es insbesondere mit dem Privatverrath, denn nur den Staatsverrath wußte man durch die Beziehung zur perduellio

zu coloriren. Im übrigen gehört gleich hieher die Bemerkung Engau's, daß die Grundsätze von der perduellio und von dem Staatsverrath sich mehr blos durch den Buchstaben der neueren Legislationen, als durch wahre Anschauung im Leben, vor welcher Deutschlands Gauen bewahrt zu seyn, das beneidenswerthe Loos genießen, aufgestellt haben [14]); woher es auch in der That kommt, daß der Richter hier auf den Buchstaben des Gesetzes mißtrauischer seyn muß, als bei andern aus dem Leben durch seine zur Wahrheit allein führende Mannichfaltigkeit in dem Buchstaben des Gesetzes übergegangenen Rechtsansichten. Dagegen fand der umgekehrte Weg der Rechtsbildung bei dem Landfriedensbruche, Landzwange, dem Raub und Brande statt; mit der Hervorbildung der deutschen Staaten, und mit der Herstellung der Sicherheit und Ruhe in denselben, trat, um mit Möser zu reden, der öffentliche Charakter dieser Verbrechen naturgemäß hervor, was schon die Adhäsion „Land" anzeigt [15]), und was die Hauptgrundlage des Unterschieds der deutschen robbarie zur römischen rapina bildet. Schade nur, daß mit fortgehender politischer Cultur die juristische Nachbildung fehlte, und daß man hier nicht durch freie Anschauung der römischen Rechtsgeschichte, als vielmehr durch pedantische Herbeiziehung römischer Fragmente, von wel-

---

14) quae de *perduellione* et *proditione* diximus, in omnium fere provinciarum germanicarum legibus firmata, ob connatam tamen Germanorum erga principes suos fidem rarissime applicata scimus. Elem. §. 493.

15) Man vergl. auch Möser osnabrückische Gesch. §. 9. Note c.

cher unsre Zeit nicht einmal frei ist, zu helfen suchte. Wie fratzenhaft man oft verfuhr, wird eine einzige Stelle aus der berühmten Wormser Reformation vom Jahre 1509 — dem Zeitalter der Bambergensis und Carolina — beweisen. „Item setzen und wöllen; Welcher Copuly, versammlung oder auflauff macht, oder bewegt wider uns, unsern Rate oder gemeyne Statt dem gemeynen nutz und Magistratt zuwider, der thut crimen lese majestatis und soll mit dem Schwert gericht werden." Und dies ist noch ein Fall, wo römische Grundsätze wohl anwendbar waren, und kein Widerspruch zu den germanischen zu besorgen. Im Ganzen nicht besser verfuhren die Schriftsteller des 16ten, 17ten und 18ten Jahrhundert, ja, diese vernachlässigten größtentheils die germanische Grundlage bei einzelnen Verbrechen, namentlich über den Verrath, und fielen ganz in das römische Recht, ohne jedoch andrerseits das Wesen des römischen crimen majestatis gehörig zu untersuchen, wodurch doch allein entschieden werden kann, welcher Gebrauch von römischen Rechtssätzen für die Lehre vom Staatsverrath gemacht werden darf. Es ist nun nöthig

a) den Standpunkt der Carolina zu zeigen,
b) darzuthun, wie das von dieser Gesetzgebung in subsidium herbeigerufene römische Recht eingreift.

§. 4.

Erklärung des Art. 124 der Carolina und des Rechts zur Zeit der Carolina.

Besonders in solchen Punkten zeigt es sich vollkommen, wie die Carolina nur den Zweck hatte, eine Ju-

struction und ein Leitfaden für die ungelehrten Richter jener Zeit zu seyn: ganz unbestimmt sind die einzelnen Verbrechen hingestellt, in der Voraussetzung, daß man bei jedem bedenklichen Falle den Rath der Rechtsverständigen suchen werde. Vielfach mußte man auch fühlen, daß eine bestimmtere Ausbildung des Rechts selbst, besonders durch Verbindung des einheimischen und fremden Rechts, erst in dem Fortgange der Zeit erlangt werden könne. Die Spiegler, z. B. Brannd, der sich pedantisch an das römische Recht hält [16]), mischen die Verrätherei ganz allgemein unter den Titel „von der schuld lese majestatis": aber sie verstehen natürlich die Bedeutung und den Umfang des crimen majestatis nicht. Die Stadt- und Länderordnungen jener Zeit behielten zwar überall den Verrath als eigenes Verbrechen bei, aber sie sprechen oft nur das Wort „Verräther" aus, und drohen die Strafe, ohne in eine nur etwas genauere Bestimmung sich einzulassen [17]). Hiezu kommt, daß man damals Alles zu buchstäblich nahm, und das crimen majestatis nur auf den römischen Kaiser und König bezog, weil nur diesem die Majestät gebühre. Dies beweist am besten die Bambergensis Art. 132 und 133, wo ausdrücklich die Beleidigung der kaiserlichen und königlichen Majestät der Beleidigung, die einer sunst seinem Herrn thut, entgegengesetzt wird; und wo man außerdem deutlich genug sieht, wie schon damals das crimen majestatis ganz durch den

---

16) item wer yemans fürdert, die römer zu berauben. de re militari l. si quis a barbaris.

17) z. B. die Wormser Reformation und die (ungedruckte) Tyroler Malefizordnung vom Jahre 1510.

Standpunkt der damaligen Ansichten von Injurien verschoben wurde. Ich muß sagen „der damaligen"; denn an und für sich haben die Römer ganz consequent das crimen majestatis für nichts anders angesehen, als für eine injuria in rempublicam commissa, wo dann die Größe des Verbrechens von dem Gefährlichen der Gesinnung abhängt, und wornach der hostilis animus zur perduellio als der höchsten Stufe führt: wornach aber auch die absichtliche Verletzung jedes Rechts der respublica, wenn sie nicht eine eigene Richtung hat, wie z. B. der peculatus, in das crimen majestatis fällt, wie jede absichtliche Rechtsverletzung des Einzelnen in die injuria: aber eben durch die beschränkende Ansicht von injuria als Kränkung der Ehre hauptsächlich durch Schmähung, eine Ansicht, die jener Zeit angehörte, ist auch die eigene Vorstellung vom Majestätsverbrechen entstanden, wie wir sie noch jetzt haben. Auch hat das deutsche Criminalrecht ohnedies immer mehr die äußere Läsion im Hinblick auf das Object, wie die Gesinnung und den Zweck des Verbrechers bei der Unterscheidung der Verbrechen, im Auge behalten, und wie hätte man in diesem Geiste ein Münzverbrechen zum crimen majestatis stellen können? Bei diesen Umständen hat die Carolina keine Lücke, wenn sie von der laesa majestas gar nicht spricht; denn in dieser Beziehung war die laesa majestas schon anderwärts, namentlich in der goldenen Bulle, bedacht. Die Verrätherei aber stand in der Carolina in ihrem vollen Umfange und einestheils, wie aus den obigen Vergleichungen hervorgeht, mit weit mehr historischer und praktischer Wahrheit, anderntheils mit genauerer Angabe des Objects, als in anderen Werken jener Zeit. Die

Carolina unterscheidet in letzterer Hinsicht 1) das Vaterland oder den Herrn, 2) den Gatten [18]) und die Verwandten. Indeß ist nicht zu übersehen, daß die Carolina das Verbrechen darauf nicht beschränken wollte, sondern daß sie diese objectiv angegebenen Richtungen des Verbrechens für die schwersten hielt. Dies sieht man daraus, daß bei diesen Beziehungen die gewöhnliche Strafe geschärft werden sollte, und zwar wegen des ausdrücklich angegebenen Grundes, weil hier großer Schaden und Aergerniß gebracht würde. Dieser Grund in der nächsten Verbindung mit dem Beispiele, wenn ein Land oder eine Stadt verrathen werde, zeigt auch, daß man das Gefährliche des Staatsverraths wohl erkannte, und nach der Richtung der damaligen politischen Corporationen in Deutschland auszudrücken wußte. Im übrigen ist in Beziehung auf unsere Schulbegriffe der Ausdruck: „Item, welcher mit boshafftiger verrätherey mißhandelt" so etwas Unbestimmtes und Räthselhaftes, daß er nur durch einen tiefern Blick in die Natur der Verbrechen und durch das hieraus entwickelte Verständniß der Sprache jener Zeit recht erfaßt werden kann. Die Verbrechen erhalten ihre einzelnen Charaktere in der einen Zeit so, daß dieses, in einer andern Zeit so, daß ein anderes Merkmal das hervorstechende und bestimmende ist. In der Zeit der Treue und der vielen kleinen Bande, die die Menschen zusammenhielten, ist das verrätherische Brechen dieser Bande natürlich die Haupteigen-

18) An dieser Bedeutung des Ausdrucks „Bettgenossen" ist nicht zu zweifeln. Walch glossar. german. interpretationi C. C. C. inserviens, sub hac voce.

schaft des Verbrechens: in der späteren Zeit ist die Rücksicht auf das Object, welches verletzt wird, die Cardinaleigenschaft geworden. Es versteht sich daher von selbst, daß bei der Verrätherei die Beschädigung der Verrathenen vorausgesetzt wurde, und daß diese natürlich sehr verschieden seyn konnte nach der moralischen oder physischen Person des Beschädigten. Bei den Verwandten und Gatten muß etwa Mord oder andere schwere Verletzung, bei den Herren nach der Verschiedenheit des Landes-, Lehens-, Grund-, Leibherrn eine verbrecherische Verletzung der besondern Pflichten des Untergebenen, bei den Ländern und Städten der hostilis animus der Römer als dasjenige vorausgesetzt werden, in welchem der Verrath hervortritt. Das ist das Mißhandeln mit boshaftiger Verrätherei. Kaum hat man in der Zeit der Carolina selbst die umfassende Richtung mehr verstanden, in welcher der Verrath durch das ältere Criminalrechtssystem lief, und daher kommt es auch, daß man später (im Art. 137) auch das römische Colorit gab, nämlich dasselbe Verbrechen an Herrn, Gatten und Verwandten in der höchsten Richtung als parricidium. Dies ist auch eines der merkwürdigsten Beispiele von der sonderbaren Verbindung germanischen und römischen Rechtes in der Carolina. Daß der germanische Gedanke immer mehr unterging, war eine natürliche Folge nicht sowohl der umgestalteten politischen, als auch der literarischen und aller Culturverhältnisse der fortrollenden Zeit. Das specielle Resultat für dieses Thema ist: Man spricht nicht mehr im deutschen Criminalrechte von dem Verbrechen des Verraths an den Lehens-, Grund- und Leibherrn, an Gatten, Verwandten und andern Personen, sondern nur vom

Verrath am Staate und am Landesherrn. Dieses Verbrechen ist schon objectiv genug bezeichnet durch die Benennung der Person, an welcher es begangen wird, und es ist durchaus unnöthig, der objectiven Richtung der neueren Zeit dadurch zu fröhnen, daß man etwa sagt, es werde durch dieses Verbrechen gleichsam das Leben des Staates angegriffen: denn Leben würde hier nichts bedeuten, als Existenz; und analoge Beziehungen von dem Verbrechen der Tödtung auf den Hochverrath zu machen, ist mehr als kühn [19]). Doch wie leicht sieht man nicht aus solchen Vorstellungen, wohin der Geist der Zeit auch in einer Wissenschaft geht! Genug für diesen Zweck, daß wir wissen, wie aus der großen Verbrechensgattung der Mißhandlung durch Verrätherei für unser Criminalrecht nichts übrig geblieben ist, als der Staatsverrath.

§. 5.

Auf welcher Grundlage hat sich die Lehre vom Staatsverrath im deutschen Criminalrechte ausgebildet?

Das römische crimen majestatis wurde zwar im 17ten und 18ten Jahrhunderte nicht überall mißverstanden, aber die politischen Verhältnisse der Zeit waren so verschieden von denen des alten Roms, daß nur einzelne Fragmente des römischen Rechts über diese Materie gebraucht werden konnten. Zudem war die Span=

---

19) Ich meine jedoch hier nicht jene Darstellung, die den Hochverrath in Vergleichung mit den geringeren Staatsverbrechen so aufstellt, wie den Mord zu den andern Verletzungen. v. Feuerbach über den Hochverrath S. 18. 19.

nung in den politischen Kräften Deutschlands so sonderbar, das Ganze zu groß, als daß eine Einheit möglich gewesen, das Einzelne zu klein, als daß es Staaten gleich gesehen hätte, und so und aus noch vielen andern Gründen konnte sich diese Lehre des römischen Rechts von der majestas für die Anwendung nicht entwickeln. Die gefährlichste und höchste Seite des Verbrechens, die auch am leichtesten zu erkennen ist, stellte man im Geiste der römischen perduellio immer hin; das Wort Hochverrath, seinen Ursprung einer wirklichen Eintheilung des Verraths in den höhern und niedern verdankend [20]), mußte sich dem römischen Begriffe allmählig accomodiren, und das crimen (laesae) majestatis bekam eine hievon ganz verschiedene Richtung. Dabei konnte es nicht fehlen, daß die Größe der Strafe, die in der Carolina wirklich auf die höchsten Fälle berechnet war, nunmehr als Regel für den Staatsverrath, die niedrigeren Fälle desselben, die in dem crimen majestatis wohl unterschieden waren, übersehen ließ; und so mußte es kommen, daß in der Wissenschaft, der es zum Glück oder Unglück an dem Licht der praktischen Erfahrung fehlte, eine, lange Zeit nicht fühlbare, Lücke entstand. Nur das bleibt merkwürdig, daß man neben dem Hochverrath den Landesverrath aufstellte. Die gewöhnlichste Erscheinung des Staatsverraths bei dem Zustande der Halbsouveränität, welche die deutschen Fürsten und Länder genossen, sah man nämlich darin, wenn ein Landesunterthan sich dazu hergab, oder darauf dachte, das Land oder einen Theil davon an einen andern Herrn zu bringen. Dieses sollte auch durch Er-

20) Vergl. das noch bestehende englische Recht.

öffnung von Staatsgeheimnissen geschehen können [21]). Indeß hat man nichts weniger als allgemein die Natur des Landesverraths so bestimmt, sondern in den neuesten Zeiten sehr verschieden [22]): Klein aber hat mit Recht erkannt, daß der Landesverrath dem Hochverrath in der Art entgegengesetzt werden könne, daß dieser die Angriffe auf die Person des Regenten und die Verfassung, jener aber die übrigen Fälle des Verraths, wodurch dem Staate zum Vortheil Anderer wissentlich Gefahr und Nachtheil verursacht werde, zum Gegenstand habe [23]). Wäre man in dieser Idee fortgegangen, so würde man die Lücke vermieden haben. Es dürfte nun nicht unintereſſant seyn, den Blick auf die Ansichten der Rechtsgelehrten andrer Länder zu werfen. Die Franzosen vor der Revolution (denn die politische Revolution erzeugte natürlich auch eine Revolution in diesem Theile des Rechts) und die Italiener schlossen sich sehr genau an das römische Recht an, wie wir am sichersten aus der Darstellung Cremani's [24]), der sich auch überall auf französische Schriftsteller beruft, wissen. Hiernach ist das crimen majestatis das genus, und die perduellio als species der unmittelbare Angriff auf die Existenz und Verfassung des Staats. Cremani sucht dabei die perduellio als gewaltsamen Angriff, die proditio als Täuschung und Einstimmung mit dem Feind, also als ungewaltsamen Angriff etwa so aufzustellen, wie die Römer vis

---

21) Kleinschrod im (alten) Archiv I. Bd. S. 51.

22) Siehe Wächter S. 513. 514.

23) Klein Grundsätze §. 500.

24) Lib. II. Cap. III.

und dolus entgegenstellten. Im übrigen werden als Handlungen, in welchen sich die perduellio äußere, aufgestellt factio, conjuratio, conspiratio, seditio und tumultus, natürlich diese immer in der Richtung, daß der hostilis animus in rempublicam dadurch realisirt werden solle. Dabei hat sowohl Cremani als Renazzi richtig eingesehen, daß zunächst hieher die Lehre von den collegiis und corporibus illicitis gehöre, weil diese immer staatsgefährlich werden können, und zwischen einer staatsgefährlichen und staatsverrätherischen Verbindung kein Unterschied ist.

Das Licht der Philosophie, welches mit dem Schlusse des 18ten Jahrhunders in die deutsche Wissenschaft überhaupt und besonders in das deutsche Criminalrecht zu fallen anfing, war für diese Doctrin die wohlthätigste Erscheinung. Das in Stagnation gerathene Material, der in der Gesetzgebung und Rechtsanwendung in eine vage Billigkeit gefallene Sinn wurde kräftig geweckt, und man muß gestehen, daß seit dieser Zeit die Criminalrechswissenschaft in Deutschland ihr Vaterland hat. Die Natur des Hochverraths wurde nun nach den Bedürfnissen der Zeit ergründet, und die wissenschaftlichen Bestrebungen gingen gleich in die Landesgesetzgebungen über. Der Kleinschrodsche Entwurf, einer der ersten und besten (§. 403 ff.), ist übrigens darin noch unvollkommen, daß er zwar neben dem Hochverrath die Landesverräherei nennt, aber diese letztere auf ein singuläres Verhältniß beschränkt (§. 436), und den Hochverrath selbst, ohne gehörige Gradualunterschiede zu bilden, aufstellt. Freilich ist praktisch dadurch geholfen, daß die Strafe ziemlich unbestimmt gesetzt ist, und dem Richter dadurch freier Spielraum

genug bleibt. Dagegen gehört es zu den Vorzügen dieses Entwurfs, das Verbrechen der verletzten Majestät und die Verbrechen gegen die dem Staate vorbehaltenen Rechte nebeneinander aufgestellt zu haben. Das von Feuerbach entworfene Gesetzbuch [25]) hat die oben getadelte Richtung vermieden, nimmt sehr verschiedene Arten und Grade staatsverrätherischer Handlungen an, stellt den Hochverrath selbst an die Spitze des Staatsverraths, und dieses ist eine Entwickelung von Begriffen auch der Sprache nach, die sich als gemeinrechtlich vertheidigen läßt, und durch Doctrin und Praxis gemeinrechtlich befestigt zu werden verdient.

Es war von jeher das Kennzeichen politisch erregter Zeiten, Alles zum Staatsverrath zu stempeln, und auch hohe Bildung hat die Völker nicht vor dieser Klippe bewahrt. Wie dehnten nicht die politischen Parteien in Athen den Verrath aus [26])? Und was soll man von der neuesten Zeit sagen, wo die eine und die andere Partei gleich Alles zum Hochverrath und Majestätsverbrechen erhebt? [27]) Gerade deshalb aber ist es an der Zeit, mit fester Stirn an die Gerechtigkeit zu erinnern, damit die Strafbaren nicht ungestraft bleiben, die Andern aber nicht der Gefahr einer unverdienten oder wenigstens zu großen Strafe ausgesetzt werden.

---

25) I. Th. Art. 299 ff.

26) Plattner S. 87, auch 83.

27) Ich will hier nur an die Denunciation Montlosier's erinnern.

§. 6.

Vom Majestätsverbrechen im Verhältnisse zum Staatsverrath.

Die Majestät war im Sinne des alten Roms die Machtvollkommenheit eines souveränen Gemeinwesens. Die Majestät war bei den Römern immer bei dem Volke, dem das summum imperium zustand, und die römischen Imperatoren leiteten ihre Machtvollkommenheit stets vom Volke ab. Anders gestaltete sich die Sache durch die Vermittelung der Geschichte des Mittelalters. Nicht Völker bildeten sich hier zu Staaten, sondern Herren, umgeben von ihren Getreuen, bildeten auf ihrem und dieser Männer Lande Staaten. So kam die Majestät nicht durch Usurpation, sondern durch geschichtliches Recht an die Einzelnen, und ihnen gebührt die Majestät den Worten und der Sache nach bis auf unsere Tage. Die Majestät ist übrigens kein Begriff, der in das Feudalsystem paßt [28]): er ist nur da, wo eine entsprechende Cultur die Macht einsehen läßt, die ein durch alle Klassen des Volkes entwickeltes politisches System in seiner Spitze darbietet. Es wird daher den Kaisern, Königen und souveränen Fürsten die Majestät nicht als Repräsentanten des Volks zugeschrieben, sondern als denjenigen, in welchen sich die Staatsgewalt vereinigt. Daß sie sich in der Ausübung derselben binden, ist eine Folge der Anerkennung der Cultur in ihren Völkern und ändert Nichts an der Sache. So erklärt sich nun, warum das Majestätsverbrechen eine von dem römischen Rechte verschiedene Richtung annehmen, und auf

---

28) Cremani l. c. §. V.

auf die Person des Monarchen bezogen werden mußte. Wer diese angreift, begeht das Majestätsverbrechen; der Zweck kann zwar auch diesen Angriff zum Hochverrathe oder Aufruhr machen: wo aber dieser specielle animus nicht da ist, sondern ein allgemeiner animus injuriandi, spricht man vom Majestätsverbrechen. Dieses kann begangen werden

1) durch absichtliche Nichtachtung der äußern Zeichen der Majestät,

2) durch absichtliche Verletzung der Rechte, die Ausflüsse der Majestät sind;

3) durch jeden thätigen Angriff auf die Person desjenigen, dem die Majestät gebührt. Reden können nur insofern hieher gehören, als sie die Regentenseite unmittelbar berühren, und auch da, so wie überhaupt, weil sich hier nicht recht unterscheiden läßt, indem der schlechte Mensch kein guter Regent ist, haben schon römische Imperatoren darauf aufmerksam gemacht, daß es des Fürsten selbst würdig sey, bei bloßen Schmähungen das Majestätsverbrechen nicht in Anwendung bringen zu wollen [29]).

Dabei ist nicht zu übersehen, daß in demselben Princip es gerecht und billig ist, nicht jeden Angriff auf Majestätsrechte zum Majestätsverbrechen zu machen, sondern Alles aus dem Standpunkte der Gesinnung des Verbrechers zu beurtheilen. So sind auch die Römer namentlich bei den Münzverbrechen verfahren, und uns ziemt es noch mehr hier nicht, despotisch zu denken.

29) Cod. 9. 7.

Bei dieser Lage der Dinge ist es nicht schwer, das Verhältniß des Majestätsverbrechens zum Staatsverrathe zu bestimmen. Das Majestätsverbrechen hat auf keinen Fall directe die Vernichtung oder Beschädigung des Gemeinwesens im Auge, obgleich dasselbe indirecte wie bei jedem Verbrechen leiden muß. Das Majestätsverbrechen steht eben deshalb subsidiär, denn der Angriff auf die Majestät mit directer Richtung feindseliger Gesinnungen auf das Gemeinwesen ist bei uns wie bei den Römern Hochverrath. Das Majestätsverbrechen ist der Angriff auf Person und Rechte, die jedem Bürger das heiligste Gut seyn müssen, und wobei jede böse Absicht, ohne verrätherisch, aufrührerisch oder widerspenstig zu seyn, schwere Ahndung verdient. Die Gesetze über das Majestätsverbrechen sichern daher denjenigen oder diejenigen, welche die höchste Gewalt tragen, gegen jede Unbild, und verbürgen den bekannten Grundsatz, daß deren Person heilig und unverletzlich sey.

§. 7.

Von den übrigen Staatsverbrechen im Verhältnisse zum Staatsverrath.

Abgesehen von der Majestät, als einem objectiv ausgebildeten Rechte, dessen Verletzung an sich Verbrechen ist, bilden die zwei Formen alles Unrecht: täuschendes, verrätherisches Benehmen und Gewaltthat: die Staatsverbrechen. Letztere kann ohne animus hostilis und ohne alle Gefahr für die Verfassung des Staats vorkommen, nämlich aus dem Standpunkte der Widersetzlichkeit und des den Staatsbehörden angethanen Zwanges. So stellt sich das römische crimen de vi publica dar. Darunter gehören Aufruhr, Landfrie=

densbruch, Landzwang, jeder Eingriff in die Rechte der Staatsbehörden, bösliche Eigenmacht und Selbsthülfe, aber auch Mißbrauch der Amtsgewalt. Es ist hier nicht der Platz, den Zusammenhang dieser Gattung von Verbrechen zu zeigen, vielmehr soll die Natur des Staatsverraths noch etwas genauer bestimmt werden.

§. 8.

Von der Verschiedenheit des Staatsverraths nach dem Zwecke und nach den Mitteln der Verbrecher.

In den älteren Zeiten war das Verhältniß des Hochverraths und Staatsverraths identisch: die alta proditio ist der Treubruch gegen seinen Oberlehnsherrn und das Staatshaupt (Souverän) und daher im Geiste des Feudalstaatswesens der wahre Staatsverrath [30]. Die alta proditio hat hier etwas Aehnliches zu der haute police, denn diese ist eben zur Abwendung aller Gefahren vom Staate als moralischer Person erfunden und ausgebildet. Daß das Wort Hochverrath bei der Umänderung der Feudalstaaten in Nationalstaaten etwas Schwankendes annehmen mußte, indem man es bis hieher blos auf den Oberlehnsherrn als Staatshaupt bezogen hatte, ist leicht erklärlich. Dies fühlten natürlich vor Allem die Engländer, und deshalb erschien das bekannte Statut Eduards III., welches den Hochverrath als höchstes Staatsverbrechen fixirte, aber die Richtung auf den König, in welchem sich die Staatsgewalt vereinigt, beibehielt. Wenn der Hochverrath auch an den höchsten Beamten des Königs begangen werden kann, so

30) Blackstone nach Giffors IV. Buch VI. Kapitel.

geschieht dieses, weil im Amte die königliche Majestät gleichsam in ihren Personen ruht [31]). Auf diese Weise ist es gekommen, daß nicht alle staatsgefährliche Handlungen als Hochverrath angesehen wurden, sondern dieser die höchste Stufe der Staatsverbrechen bildete. In diesem Geiste kann man denn auch im deutschen Rechte zwischen dem höchsten Grade des Staatsverraths und den niedrigern Richtungen desselben unterscheiden. Hochverrath würde dann seyn, und zwar in monarchischen Staaten,

1) ohne weitere Untersuchung jeder auf das Leben des Souveräns gerichtete Angriff,

2) außerdem jedes Bestreben auf Umwerfung des Staats in seiner concreten Verfassung, oder auch

3) jedes Bestreben auf Abänderung einzelner Punkte der Verfassung im ungesetzlichen Wege.

Es versteht sich folgeweise, daß jede Einverleibung eines Staats in einen andern, jede Losreißung einzelner Länder eben so anzusehen ist, wie die Umwerfung der Verfassung oder einzelner Punkte in derselben.

Jede andere in untreuer Absicht gegen den Staat vorgenommene Handlung, die ihn wirklich gefährdet, jedes Benehmen mit dem Feinde in andrer als der oben angegebenen Absicht, jedes Streben, eine mit den gesetzlich fixirten Ansichten in Opposition tretende gemeine Meinung zu erzeugen, jede Unternehmung, die das Vertrauen zu den Staatsbehörden und zu der Staatsordnung zu untergraben denkt, jede Erregung der Gemüther, um Fürsten und Regierung in Verlegenheit

---

31) Blackstone a. a. O.

und Gefahr zu bringen, kann nicht zum Hochverrath gestempelt werden, obgleich niemand läugnen wird, daß hier Verbrechen und Verrath gegen den Staat vorliegen. Um übrigens sowohl den Hochverrath als den niedern Staatsverrath gehörig zu bestimmen, muß man nicht vergessen,

1) daß hier Alles auf die Gesinnung der Verbrecher ankommt, und daß eine gewisse Bestimmtheit und Festigkeit derselben vorhanden seyn muß, wenn sie die Basis so großer Verbrechen werden soll. Diese Bestimmtheit und Festigkeit läßt sich nur an dem Plane und an den Mitteln erkennen. Nur wo ein bestimmter Plan auf die oben bezeichneten drei Arten von Handlungen vorliegt, und in diesem Plane auch bestimmter für den Zweck dienlicher Mittel gedacht ist, kann vom Hochverrath die Rede seyn. Wo es irgend hieran fehlt, muß man geneigt seyn, einen weniger bösartigen Zweck anzunehmen.

2) daß *objective* der Zustand der Dinge, welcher verändert werden sollte, wohl betrachtet werden muß. Noch immer läßt sich sagen, daß sich kein Hochverrath denken lasse, wo die Verbrecher nicht das Schicksal des Regenten, der natürlich auch bei der Umänderung einzelner Punkte in der Verfassung nicht unthätig bleiben kann, bedacht haben: und so geht auch hier wieder Alles auf den Regenten hinaus.

3) daß *subjective* zwar nicht verlangt werden kann, daß der Verbrecher ein wahrer und beständiger Unterthan des Regenten sey, weil unsre Staaten nicht mehr das Feudalsystem, sondern das Territorialsystem haben, daß aber doch durch die Ver-

letzung auch nur temporär übernommener Pflichten ein Treubruch vorgehen muß.

Die Grenzen zwischen dem Staatsverrath überhaupt und einer nicht unrechtlichen Handlung hat am besten Feuerbach gezeichnet [32]), indem er die gewaltsame Umkehrung, d. i. durch Aufregung feindlicher Kräfte bewirkte Reaction, von der allmählig durch Ueberzeugung auch des Regenten und durch harmonische Zusammenwirkung der Staats- und Nationalkräfte gebildeten Neuerung wie Verbrechen und Recht unterscheidet. Dabei kommt aber nichts weiter auf die im Hintergrunde liegenden Absichten an; wenn die Handelnden auch sämmtlich keine individuelle Vortheile beabsichtigen, sondern vielleicht nur Großes und Gutes wollen, so sind sie doch Verbrecher, indem sie auf dem Wege der Gewalt ihre unreifen Ideen realisiren und dadurch alle Rechte des Staats und des Einzelnen gefährden wollen.

Was nun aber den Unterschied zwischen Hochverrath und den geringeren Staatsverrath betrifft, so muß man

1) im Zweifel der Ansicht Martins [33]) seyn, die Handlung zum niedern Staatsverrathe zu stellen [34]). Besonders tritt dieses ein, wenn Plan und Mittel nicht bestimmt genug feststehen, und also noch kein hinlänglich fester animus hostilis angenommen werden kann.

2) Jedenfalls ist es nur niederer Staatsverrath, wenn

---

32) Ueber den Hochverrath S. 57.

33) Lehrbuch S. 209.

34) Martin nennt dieses im römischen Sinne Majestätsverbrechen.

weder die Person des Regenten noch dessen wesentliche Regierungsrechte einer Gefahr ausgesetzt sind.

Im übrigen charakterisirt sich der Hochverrath zu den geringern staatsverrätherischen Handlungen dadurch, daß bei jenem die Gefahr immer gleich groß und die Handlung im Erfolge unabsehbar ist, dagegen bei diesen eine Menge von Abstufungen sich annehmen lassen, theils nach dem Standpunkte der Absicht der Verbrecher, theils nach der Richtung der Gefährlichkeit für den Staat. Wo keine Gefahr für diesen ist, kann eine indecente Handlung begangen seyn, aber kein Staatsverrath [35]). Es ist ein großer Fortschritt in der auf Gerechtigkeit gegründeten politischen Gesittung, einen festen Punkt anzunehmen, wo die Staatsverbrechen anfangen, und dieser Punkt ist gerade der Standpunkt der Gefährlichkeit für den Staat.

§. 9.

Ueber den Versuch und über die Gehülfen beim Hoch- und Staatsverrath.

Dieser wichtige Punkt soll hier nur mit einigen Worten angeregt werden. Diejenigen Schriftsteller, die eine graduelle Abstufung bei dem Staatsverrathe für nothwendig erachtet haben, waren es gewöhnlich auch, die den Versuch hier von der Vollendung unterschieden [36]). Diejenigen aber, die hier Versuch und Vollendung in der rechtlichen Wirkung gleich achteten, hiel-

---

35) Andrer Meinung ist v. Kamptz in seiner Schrift über den Hochverrath, der deshalb Kleinschrod mit Unrecht tadelt

36) Ziegler de juribus maj. Lib. 1. c. 2. §. 59. de Böhmer ad art. 124. §. 11. Meister princ. jur. crim. §. 301. Tittmann im Handbuche 2te Ausgabe. §. 223.

ten gewöhnlich daran, daß sie die höchste Art des Staatsverraths, die römische perduellio, vor Augen hatten, vielleicht auch die römischen Ansichten und Vorschriften vom Conate nicht gehörig würdigten. Demungeachtet ist nicht zu übersehen, daß nur sehr wenige Schriftsteller den Art. 178 der Carolina hieher bezogen, und daß vielmehr vielfach das Verbleiben der römischen Ansicht als Ausnahme ausdrücklich aufgeführt wird. Diejenigen Schriften, die im germanischen Geiste und im Sinne der neueren Zeit vom Hochverrathe handelten, z. B. Kleinschrod in Bd. I. des alten Archivs, konnten sich nicht entschlagen, vom Versuche des Hochverraths zu sprechen, und die vorbereitenden Handlungen, namentlich Verbindung und Verschwörung, dahin zu rechnen [37]). In der neuesten Zeit hat sich Wächter [38]) umständlich und gründlich darüber geäußert, und zwar so, daß er eine Ausnahme hier nicht anerkennen will. Seinen Argumenten will ich nur entgegensetzen, daß aus der kurzen, überall auf das römische Recht verweisenden, die Ausbildung nach römischen Grundsätzen zulassenden Carolina nichts abgeleitet werden kann, sondern daß die Sache nunmehr angesehen werden muß, wie sie Doctrin und Praxis aufgestellt hat. Und um hier von der Praxis, wohin ich auch die Gesetzgebung stelle, welche auf den Schultern einer früheren geht, zu reden, so dürfte doch die Aufnahme in das canonische Recht, die der römische Grundsatz erhalten hat, bei der Richtung des canonischen Rechts für die Beschützung allgemeiner germanischer An-

---

37) a. a. O. S. 67.

38 S. 519. 520.

sichten die Aufnahme desselben in die goldene Bulle, der Umstand, daß die goldene Bulle neben der Carolina und so bestand, daß diese jene nirgends abändern wollte und sollte, die beständige Beziehung der Praktiker auf die goldene Bulle, in welcher die ersten Fürsten Deutschlands die Heiligkeit und Unverletzlichkeit ihrer Personen gesichert fanden, hinlänglich seyn, um einige Zweifel zu erregen. Die Doctrin gegen Wächter's Meinung hat daher nicht auf Sand gebaut, und es möchte schwer halten, hier den so fest gewurzelten, auch philosophisch gerechtfertigten Satz zu verdrängen. Indeß ist soviel gewiß, daß nur bei dem Hochverrathe davon die Rede seyn kann, wo durchaus von einem effectus nichts abhängen darf, und wo es genug ist, daß dienliche Mittel gebraucht werden sollten. Bei dem niedern Staatsverrath treten ohne Bedenken die gewöhnlichen Rechtsverhältnisse auch hier ein. In Beziehung auf Gehülfen ist die Sache ziemlich unpraktisch, indem sich die Theilnahme fast immer als ein Komplott darstellen wird. Freilich kommt hier auch die negative Beihülfe vor; allein daß hierauf die Strenge des Gesetzes nicht anzuwenden sey, möchte schon daraus hervorgehen, daß die negative Beihülfe überhaupt nur ausnahmsweise vorkommen kann. Im übrigen dürfte auch hier die negative Beihülfe in vielen Fällen der wahren Komplottstheilnahme nahe stehen, und wo dieses der Fall nicht ist, wie bei der Nichtanzeige des Verbrechens, wird es an der ganz eigenen milden Gestalt der Handlung nicht fehlen. In manchen Punkten ist es mit dem Lösen theoretischer Fragen, wie mit dem Aufstellen mathematischer Formeln: sie werden nicht gebraucht.

VII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Heidelbergae: A. R. Frey Observationes ad juris crim. teutonici praesertim Caroli V. Constitutionis crim. historiam. 1825.

Es ist noch immer eine große Lücke in der Literatur, daß es an einer vollständigen Geschichte des deutschen Criminalrechts fehlt. Henke hatte theils nicht genug germanische Rechtsquellen bei der Bearbeitung seiner verdienstlichen Geschichte des peinlichen Rechts benutzt, theils war damals noch nicht der Sinn für das deutsche Rechtsstudium so erwacht, als es jetzt der Fall ist. Ueber die Ansicht der Germanen von Todesstrafen, über den Uebergang der Compositio in eine öffentliche Strafe, über den Einfluß der Städtegründung auf das Strafrecht ꝛc. fehlt es noch immer an umsichtigen Arbeiten. Der Verf. der vorliegenden akademischen Probeschrift hat sich die Aufgabe gesetzt, einzelne Beiträge zur Geschichte des deutschen Criminalrechts zu liefern, und es ist zu bedauern, daß die §§. V—XII nur mehr Andeutungen mit Angabe einiger Quellen, und weniger eigentliche Ausführungen enthalten; überall aber sieht man, daß dem Verf. die richtige Einsicht in den Entwickelungsgang des deutschen Strafrechts vorschwebt, und die §§. I—IV bewähren insbesondere, daß der Verf. mit den germanischen Rechtsquellen sich wohl vertraut gemacht, und mit gesundem Sinn sie benutzt hat. Manche bisher in der Geschichte des Strafrechts völlig unbenutzte Urkunden und

Quellen sind angeführt und verständig verarbeitet. — Der Verf. schildert die germanische Gesammtbürgschaft, zeigt, daß in der ältesten Zeit Menschenopfer vorkamen, und damit die Anwendung der Todesstrafe (freilich in seltenen Fällen, die auf Verletzung der Götter sich bezogen) zusammenhing. Er meint (S. 9—11), daß die Geistlichen nach Verbreitung des Christenthums der Todesstrafe entgegenwirkten, und die christliche Religion überhaupt durch Organisation gewisser Bußanstalten die freiere Entwickelung eines öffentlichen Strafrechts des Staates hinderte. (Es ist Schade, daß der Verf. nicht die interessanten Notizen der geistreichen Schrift Münter's über Einführung des Christenthums ꝛc. benutzt hat). In §. II (S. 19) führt der Verf. merkwürdige Belegstellen an, wie lange das Institut der Blutrache sich erhalten hat; der Verf. deutete zwar hier auch den Einfluß der Gründung der Städte an; hier hätte aber mehr gezeigt werden sollen, wie durch die Entwickelung einer gesellschaftlichen Ordnung in den Städten, und durch ihr Streben, der Familienfehde entgegen zu wirken, das Compositionenrecht mehr in den Hintergrund gedrängt, und die Idee öffentlicher Strafe hervorgehoben wurde, während noch lange die Familiengesetzgebung bei gewissen Verbrechen fortdauerte; (merkw. Notizen über das Criminalrecht der Städte s. in der Dissertation préliminaire vor dem XII. Bande des Recueil des ordonnances des rois de France.) Auch hätte noch eine von den Rechtshistorikern unbenutzte Idee hervorgehoben werden sollen, nämlich die, daß von dem XIII. Jahrhundert an die Summe des Wehrgelds immer kleiner, die des fredum an den Staat immer größer wird, offenbar weil schon mehr der Gesichtspunkt hervortrat, daß durch die Verbrechen der Staat selbst verletzt werde. Die nordischen Statute und die holländischen Stadtrechte, z. B. von Harlem, Alcmar, Delft, geben darüber interessante Aufklärung. Recht gut ist, was der Verf. S. 22 über die ursprüngliche Zahl der Verbrechen (4 Hauptverbrechen) und die allmählige Vermehrung dieser Zahl sagt, (am umständlichsten erklärt sich darüber der für die deutsche Rechtsgeschichte überhaupt unentbehrliche Beaumanoir in seinen

Coutumes de Beauvoisis.) Auch macht der Verf. S. 26 recht gut auf die merkwürdigen Rechtsquellen des Criminalrechts, nämlich die in den Städten vorkommenden Tadelbücher, Achtbücher, schwarze Register u. a. aufmerksam. — Vorzügliche Beachtung verdient das, was der Verf. S. 29 — 39 über die Geschichte des Inquisitionsprozesses, (offenbar ist diese Prozeßform aus dem germanischen Schutzrechte der Regenten hervorgegangen,) und S. 37 über die Entstehung einer Art des schriftlichen Verfahrens sagt. Zu kurz und dürftig ist das in §. IV, V S. 39—44 über Verbreitung des römischen Rechts auf Criminalrecht Gesagte. Es würde höchst interessant seyn, wenn jemand aus Duranti's speculo juris die criminalistischen Ansichten der Doctores darstellen und den Einfluß derselben (auch Baldus hat vielfach sich über Criminalrecht geäußert) auf die spätere Zeit zeigen wollte. In Bezug auf die Geschichte der C. C. C. hat der Verf. S. 51 — 56 über einige neuere Meinungen, z. B. von Roßhirt und Gerstäcker, sich geäußert, und mit Recht gezeigt, daß Gerstäcker, der unsere ehrwürdige deutsche Rechtsquelle, die C. C. C., zu einer Art von Copie der spanischen Ketzerinquisitions-Instruction machen will, Unrecht habe. Der Verf. zeigt S. 57, daß die C. C. C. aus Gewohnheiten ihrer Zeit hervorging, daß ihr Streben dahin ging, das Ermessen der Schöffen nicht durch starre Herrschaft des Buchstabens zu beschränken, und daß vorzüglich aus den gleichzeitigen Rechtsquellen, oder den bald nach der C. C. C. gegebenen Statuten die C. C. C. selbst interpretirt werden muß. Auch verdient §. XII S. 67 eine besondere Beachtung, indem der Verf. hier Beispiele liefert, wie lange noch selbst nach der Einführung der C. C. C. das alte Wehrgeldssystem in einigen Gegenden sich erhielt, was vorzüglich wichtig wird, um zu zeigen, wie langsam die C. C. C. Eingang in Deutschland finden konnte. — Die ganze Abhandlung, welche von großer Belesenheit und gründlichem Studium zeugt, gereicht dem Verf. zur Ehre.

2) Groningae: Disp. de juribus nondum natorum. Auct. A. Telting. 1826.

Der Gegenstand, dessen Bearbeitung der Verf. unternahm, ist interessant, und die fleißige Zusammenstellung aller im Criminalrechte und in den Criminalgesetzen vorkommenden Gesichtspunkte über die Rechte der Ungebornen verdient Lob, obwohl der Verf. nicht hinreichend die Grundlagen für die Bearbeitung dieser Lehre sich aufgesucht hat. Es fragt sich, ob, wenn man physiologisch die Sache auffaßt, das Leben des foetus ein wahres Leben genannt werden könne, und in wie fern schon dem foetus ein selbstständiges Recht der Persönlichkeit zugeschrieben werden könne. Bei der Untersuchung der Rechtmäßigkeit der Perforation wird diese Frage von Wichtigkeit (viel Bemerkenswerthes hat Jenull in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit von Wagner, 1826 nr. 22, vorgebracht). Auch hätte der tiefere Grund des Satzes des germanischen Rechts, daß ein Kind dann erst als erbfähig gelte, wenn es die 4 Wände beschrieen hat, nicht unerörtert bleiben sollen. — Vieles aus der vorliegenden Dissertation, nämlich was die civilrechtlichen Bestimmungen betrifft, gehört nach dem Zwecke dieser Zeitschrift nicht hieher. Der Verf. untersucht von S. 115 an, durch welche Maaßregeln die Gesetzgeber für das Leben und die Integrität der Leibesfrucht sorgten, und handelt S. 119 von der Vorschrift, das Kind, wenn die schwangere Mutter stirbt, aus dem Mutterleibe auszuschneiden (bekanntlich schon nach l. 2. D. de mortuis inferend.); S. 132 von dem Aufschub der Vollziehung eines Todesurtheils, wenn die Verurtheilte schwanger ist (l. 18. D. de statu homin.). Merkwürdig ist (obwohl in Frankreich viel Streit existirt über die fortdauernde Gültigkeit des Gesetzes), daß in Frankreich nach einem Gesetze vom 23. Germinal Jahr III eine Schwangere gar nicht der Criminaluntersuchung während der Schwangerschaft unterworfen werden soll. Am meisten verweilt der Verf. (von S. 144 an) bei dem crimen foeticidii, das er in foeticidium im engern Sinn, wenn der foetus im Mutterleibe getödtet wird, und in

abortus procuratio eintheilt. Der Verf. berührt S. 151 auch die Frage über Rechtmäßigkeit der Perforation; sein Grund aber (S. 152), daß das Leben der schon erwachsenen Mutter für vorzüglicher zu halten sey, als der foetus, bei dem man nur ungewisse Hoffnung habe, ob er zum selbstständigen Leben kommen werde, ist nicht haltbar; alle solche Schätzungen des Werths des Lebens von zwei Personen ziemen dem Arzte so wenig als dem Juristen. — Ueber die Qualität der Abortivmittel (S. 154) erklärt sich der Verf. nicht hinreichend; er sagt zwar, daß nach der allgemeinen Meinung der Sachverständigen keine spezifischen Abortivmittel existirten. Was heißt dies? Allerdings giebt es drastisch wirkende Mittel, welche die Verbindung des Mutterkuchens mit der Mutter sicher aufheben; ob aber dadurch nicht mehr oder minder das Leben der Mutter selbst bedroht wird, ist eine andere Frage. Auch können die in neuerer Zeit bei der Untersuchung der Lehre von der künstlichen Frühgeburt zur Sprache gebrachten Mittel wohl spezifische genannt werden. Ueber den Fall, wenn nur eine mola abgetrieben wird, erklärt sich der Verf. S. 155 nicht hinreichend, offenbar hängt die Frage mit der Grundansicht über die Strafbarkeit des Versuchs zusammen. Von S. 156 u. f. folgt eine geschichtliche Darstellung der verschiedenen Legislationen über Kinderabtreibung. (Warum findet sich in unsern deutschen Compendien eine gut geschriebene Dissertation von Lamaison de crimine partus abacti, Lugdun. 1819, nicht angeführt?) Das römische Recht in Bezug auf abortus ist S. 161 — 169 gut dargestellt, indem der Verf. zum Resultat kommt, daß nur crimen extraordinarium hier angenommen wurde; und vorzüglich gut ist die Controverse, ob die Römer einen Unterschied zwischen foetus animatus und non animatus gemacht, und ob der Ausdruck: homo, in l. 38. §. 5. D. de poenis auf den foetus animatus zu beziehen ist, was Viele, z. B. Cujacius, Mathäus, bejahen, der Verf. aber (S. 166) richtig, wie schon Huber lehrte, verneint. Was in Bezug auf deutsches und canonisches Recht vorgebracht wird, hatte bereits Spangenberg in diesem Archive angeführt und

benutzt; nur eine in den Ouden frieschen Wetten (Ausgabe von Brantsma p. 178) vorkommende Stelle haben die deutschen Schriftsteller unbenutzt gelassen. Bei der Auslegung des Art. 133. C. C. C. hat zwar der Verf. die Ansichten neuerer Aerzte, z. B. Mende's im Handbuche, nicht benutzt, aber mit Recht meint er auch, daß man sich nicht willkührlich über die (zwar auf physiologisch unrichtige Voraussetzung gebaute) Unterscheidung zwischen lebendigem und nicht lebendigem Kind hinwegsetzen dürfe, allein der Verf. scheint den wahren Grund, aus welchem die Praxis darauf sieht, ob der abortus vor der Hälfte der Schwangerschaft oder darnach bewirkt wurde, nicht wohl gefaßt zu haben; offenbar ist die Anwendung von Abortivmitteln da eher zu entschuldigen, wo die Person noch gar nicht gewiß überzeugt ist, daß sie schwanger sey, und daher manches Mittel auch braucht, um die verzögerte Menstruation wieder herbeizuführen; dann aber, wo (in der Hälfte der Schwangerschaft) die Schwangere durch die Kindesrührungen sichere Zeichen ihrer Schwangerschaft und des Lebens des Kindes erhält, kann man wohl strenger gegen die Anwendung von Mitteln seyn, die nach der Zeit, in der sie angewendet werden, zuverlässig nur mit der Absicht des abortus gebraucht wurden. Uebrigens geht der Verf. S. 185 wohl auch zu weit, wenn er nur im Falle der Gewißheit, daß der foetus lebte, Strafe annehmen will; es kann nicht verkannt werden, daß die Gesetzgebungen das bloße Anwenden des Abortivmittels schon als eine gefährliche Handlung betrachten, was die Römer mit den Worten: res mali exempli est, bezeichnen. Der Verf. verweilt noch S. 186—193 bei den Bestimmungen des französ. Gesetzbuchs (art. 293) über abortus und bei der in Frankreich höchst controversen Frage, ob auch der Versuch des abortus im Sinne des art. 2 des Code pénal bestraft werden soll; Legraverend traité I. p. 96 verneint dies, der Verf. aber (wohl mit Recht, da der allgemein redende art. 2 des Code auf alle crimes geht) bejaht sie, wie auch der Cassationshof 1817 dies gethan hat.

3) Gandae: Diss. de delictorum probatione in certamine literario praemio ornata. Auctore Rolin. 1826.

Fragt man, ob der Verf. mit gehöriger Benutzung aller neueren vorzüglich auch in Deutschland erschienenen Schriften über Beweis in peinlichen Sachen, daher mit Benutzung der Schriften Globig's, und der des von der Immediatcommission abgegebenen Gutachtens über Geschwornengericht, nicht weniger mit Vergleichung der von Feuerbach, Grävell u. a. erschienenen Werke über Jury und Umbildung der Gerichtsverfassung, seinen Stoff behandelt hat; so muß man die Frage verneinen, und muß insofern die Schrift einer gewissen Einseitigkeit beschuldigen. Will man aber gerecht seyn, und den Verf. nur nach dem beurtheilen, was ihm als dem der deutschen Sprache nicht Kundigen zu leisten möglich war, so kann man der Schrift, bei welcher alle in französischer und lateinischer Sprache über den Gegenstand erschienenen Schriften sorgfältig benutzt wurden, das Zeugniß nicht versagen, daß der Verf. mit Scharfsinn und Originalität den Stoff bearbeitet und seine Aufgabe sich klar gemacht hat. Bentham's geistreiche neue Schrift ist am meisten, aber mit Verstand und selbstständiger Prüfung, benutzt; der Verf. ist ein Feind der deutschen Beweistheorie, die er freilich nicht genug kennt, daher er auch oft gegen etwas zu Felde zieht, was nur in der Phantasie derjenigen existirt, welche die deutsche Criminaljustiz nur vom Hörensagen kennen. Die Abhandlung (192 Seiten stark) enthält 3 Abtheilungen. Erste Abth. Ueber den gerichtlichen Glauben und die zur Verurtheilung nöthige Gewißheit. Zweite Abth. Ueber die Beweismittel; Cap. I. von dem Beweise überhaupt; Cap. II. von den directen Beweisen. Tit. I. von den Zeugen; Tit. II. von dem Geständnisse; Tit. III. von den Urkunden. Cap. III. von den indirecten Beweisen. Dritte Abth. Anwendung der Beweistheorie auf Anklage und Vertheidigung; Cap. I. von der Anklage; Cap. II. von der Vertheidigung der Beklagten; Cap. III. von der Gesetzgebung in Bezug auf Beweis. Der Verf. zeigt (S. 32), daß sich der Richter

zur

zur Verurtheilung mit einer moralischen Gewißheit (welche auf die Zeugenaussagen anderer Personen, die aus eigener Erfahrung deponiren, gegründet wird) begnügen müsse; den Beweis, welcher für den Richter zur Verurtheilung nothwendig ist, nennt der Verf. (S. 34) objectiv; über manche wichtige Punkte, z. B. S. 37 über die Natur des Gegenbeweises, eilt der Verf. gar flüchtig hinweg. In der Lehre vom Zeugnisse baut der Verf. (S. 44) den Grund, aus welchem wir den Zeugnissen trauen dürfen, darauf, daß nach der Erfahrung mehr wahre als falsche Zeugenaussagen vorkommen, wir daher, so oft kein directer Beweis der Falschheit, oder kein indirecter Umstand, der Unwahrheit besorgen läßt, vorkommt, der Aussage trauen dürfen. Der Verf. nimmt als Elemente, nach welchen sich die Beweiskraft des Zeugen richtet, a) die Kenntniß des Zeugen, b) seinen Willen Wahrheit zu sagen, c) die Art der Aussage, wobei der Verf. vorzüglich darauf sieht, ob sich der Zeuge richtig, verständlich und sachgemäß auszudrücken weiß. Der Verf. (S. 53) erklärt sich gegen das System, welches möglichst jeden verdächtigen Zeugen verwerfen will; er glaubt, daß man dadurch die Wege, die Wahrheit zu erforschen, dem Richter verschließe, daß vielmehr dem Richter überlassen werden soll, die Aussage selbst und alle Umstände, inwiefern getraut werden kann, genau zu prüfen. Zu den innern Gründen der Beweiskraft der Zeugen rechnet der Verf. (S. 65) die Aussage mit allen Nebenumständen, die Klarheit und Deutlichkeit und eine Aussage, die weder als einstudirt und erst ersonnen, noch als übereilt erscheint; die Uebereinstimmung von zwei Zeugen hält der Verf. für das beste Mittel der Ueberzeugung, und meint, daß sich die Regel, nicht mit einem Zeugen sich zu begnügen, von selbst verstehe, wenn auch das Gesetz nichts vorschreibt. — Ueber das Geständniß kommen recht gute Bemerkungen vor; der Verf. (S. 76) erklärt sich gegen die übertriebene Ansicht Filangieri's, welcher auf das Geständniß nichts bauen will; er betrachtet dies Mittel als eine Art des Zeugnisses, und will, daß man nach den Requisiten desselben das Geständniß prüfe; er macht (S. 87) aufmerksam, wie wichtig die Art des Ver-

hörs auf die Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses wirke, und macht bei dem limitirten oder qualificirten Geständnisse (S. 91) die Unterscheidung, daß dann, wenn das Geständniß des Verbrechers durch Indicien und Nebenumstände bestärkt ist, die entschuldigende Beschränkung nicht als wahr angenommen zu werden brauche, sondern es erst darauf ankomme, wie weit sie erwiesen werden könne; daß man aber, wenn außer dem Geständnisse sonst keine Beweise gegen den Inculpaten da sind, das Geständniß, wie es abgelegt ist, annehmen und insofern nicht theilen dürfe. In der Lehre vom Urkundenbeweise verdient Auszeichnung die Untersuchung (S. 103—109) über die Beweiskraft der von Gerichtsdienern aufgenommenen Protokolle über den Thatbestand der Verbrechen, wobei freilich zunächst der Verf. auf Art. 154 Code d'instruction Rücksicht nimmt. Mit Recht erklärt sich der Verf. für die einschränkende Auslegung dieses Artikels. — Im Kapitel von den indirecten Beweisen stützt der Verf. S. 112 den Hauptgrund für seine Meinung, daß auch auf den Grund von Indicien gestraft werden könne, darauf, daß auch der dolus nur aus Indicien erwiesen werden könne, und daher doch in den meisten Fällen ein Hauptpunkt der Verurtheilung auf Indicien gebaut sey. Was über die Abwägung und Aufsuchung der Indicien von dem Verf. gesagt ist, kommt meistens schon bei Bentham vor. Der Ankläger soll (S. 130) dreierlei beweisen: 1) corpus delicti, 2) daß der Angeklagte die That verübt habe, 3) Daseyn aller Erfordernisse, welche zur Zurechnung der That zur Strafe gehören. Wenn das corpus delicti absichtlich vom Thäter zerstört, oder die Aufsuchung desselben vereitelt wird (S. 134), so will der Verf., daß es nach den Grundsätzen der delicta facti transeuntis beurtheilt wird; Rec. sieht nicht ein, was durch solche allgemeine Ausdrücke gewonnen werden soll; der Verf. deutet auf den bekannten Fall Castaings; allein es ist zu bedauern, daß der Verf. auch hier, wie so oft in der Schrift, mit flüchtigen Andeutungen sich begnügt; die damals in dem Prozesse vorkommende Aeußerung des Generaladvokaten: le corps de delit est le delit même, hätte wohl eine genauere

Betrachtung verdient, da die französ. Gesetzgebung den Punkt des Beweises des Thatbestandes gar leicht nimmt, und daher häufig mit einer sehr lückenhaften Grundlage der Untersuchung sich begnügt. Die Hauptfrage ist: Darf man aus den Indicien, aus welchen man die Wahrscheinlichkeit ableitet, daß eine gewisse Person ein gewisses Verbrechen verübte, auch die Wahrscheinlichkeit ableiten, daß überhaupt dies Verbrechen verübt worden sey? — Der Verf. nimmt in Bezug auf den Beweis eine eigenthümliche Abtheilung der Verbrechen an, indem er Delicte, die durch Handlungen verübt werden, von denen trennt, welche durch Worte begangen werden, und die ersten in delicta facti transeuntis und facti permanentis trennt. Rec. glaubt nicht, daß man mit dieser Abtheilung etwas gewinnt. Gute und originelle Bemerkungen kommen (S. 145—151) über den Beweis des Dolus vor. — Interessant ist, was (S. 155—158) über die sogenannte praesumtio innocentiae, worauf Bentham in seinem Buche soviel baut, gesagt wird; der Verf. meint, daß man gar nicht von einer eigentlichen praesumtio hier sprechen könne, daß sie auch in der Wirklichkeit, wenn man den Gang des Criminalprozesses, und seine Stadien betrachtet, keine praktische Bedeutung habe, und der Satz: actore non probante, reus absolvitur, ohne diese praesumtio besteht. Auch über den Gegenbeweis finden sich (S. 158—169) gute Bemerkungen. Was gegen die Beweistheorie in der letzten Abtheilung vorgebracht wird, ist weniger bemerkenswerth (nur die S. 186 vorkommende Widerlegung der Ansichten Filangieri's ist gut). Hätte der Verf. die deutschen, bei Gelegenheit der Frage über Einführung der Jury erschienenen Schriften gekannt, so würde er sich gewiß überzeugt haben, daß das Experiment, dem sogenannten gesunden Verstande der Richter und ihrer innern Ueberzeugung das Urtheil zu überlassen, gefährlich und weniger sichernd ist, als eine, aus langer Erfahrung und richtiger Logik geschöpfte, Warnungen, Verbote, Fingerzeige 2c. des Gesetzgebers enthaltende Beweistheorie, bei welcher man ja gar nicht den Einfall je gehabt hat, das richterliche Ermessen ausschließen zu wollen.

4) Groningae: Diss. inaugur. de societate delinquendi sive conjuratione. Auct. Christ. H. Busmann. 1824.

Das Komplott kommt nach den Behauptungen vieler Rechtslehrer und nach den Ansichten neuerer Gesetzgeber insofern in Betrachtung, als dadurch bei allen Verbrechen die sonst gesetzlich begründete Unterscheidung von Urhebern und bloßen Theilnehmern in Bezug auf Strafe aufgehoben und alle Komplotteurs ohne Rücksicht auf die Größe ihrer Thätigkeit mit gleicher Strafe belegt werden sollen. Diese Ansicht möchte schwerlich aus den Gesetzen des gemeinen Rechts dargethan werden können; römisches Recht kann ohnehin gar nicht entscheiden, da darnach überhaupt (nach dem subjectiven Gesichtspunkte) im Sinne der meisten leges über crimina die gleiche Strafe den Urheber und Theilnehmer traf, und daher bei der sogenannten conspiratio keine Singularität Statt fand. Die C. C. C. art. 177 spricht allgemein, ohne Komplott auszunehmen, und bei dem art. 148. C. C. C., der ohnehin nur vom Morde spricht, berücksichtigt man nicht genug, daß die scheinbare angeblich aus dem Complott erklärbare Strenge des ersten Theils des art. 148 gegen die Verbündeten verschwindet, wenn man erwägt, daß der art. 148 auch bei einem zufällig entstandenen Zusammentreffen mehrerer in der Rauferei Begriffenen diejenigen, welche tödtliche Wunden (man erwäge auch, was dies im Sinne der C. C. C. heißt, zu deren Zeiten wenige oder gar keine Sectionen vorkamen,) zufügten, mit der Todesstrafe belegt. Ueberhaupt ist die Gränze zwischen Komplott und einem vertragsmäßigen Zusammentreffen mehrerer Theilnehmer leichter auf dem Papiere als im Leben zu zeichnen, und Rec. glaubt noch immer, daß es zweckmäßiger wäre, wenn ein Gesetzbuch nur im besondern Theile bei einzelnen Verbrechen (z. B. bei Hochverrath) vom Komplotte, und bei gewissen Verbrechen, deren Verübung eine Verbündung mehrerer Zusammenwirkender verlangt, z. B. bei Münzfälschung, von den juristischen Folgen solcher Verbündungen

handelte; und bei Diebstahl und Raub eigene Vorschriften über Banden gäbe. Höchstens könnte man im allgemeinen Theile die Merkmale eines wahren Komplotts angeben, ohne jedoch die Richter anzuweisen, in allen Verbrechen den Begriff anzuwenden. Der Verf. der vorliegenden Abhandlung hat sich seine Aufgabe klar vorgestellt, und sehr fleißig die verschiedenen älteren und neueren Ansichten der Legislatoren und Schriftsteller über Komplott angegeben und geprüft. Er handelt (S. 13—15) von den römischen Begriffen von factio, conjuratio u. a., zergliedert dann (S. 16—19) die verschiedenen Definitionen, welche die Schriftsteller vom Komplott geben, und nennt selbst das Komplott mutua plurium ad delictum determinatio et promissa expectatio auxilii in peragendo delicto vicissim praestandi. Er fordert (S. 22) immer ausdrückliche Vereinigung, läugnet aber (S. 23), daß eidliche Verbrüderung nöthig sey; glaubt (S. 26), daß bei allen Verbrechen Komplott angenommen werden könne; auf die Zahl der Verbundenen soll nichts ankommen, daher auch zwei ein Komplott machen können (S. 28); darauf, wie viel jemand zur Haupthandlung beiträgt, kommt nichts an (S. 34), und eben so wenig darauf, ob jemand zum Komplott früh oder spät hinzukam (S. 38); der Verf. tadelt auch (S. 41) Stübel's Meinung, der verlangt, daß der Komplotteur zu bestimmten Handlungen sich verpflichten müsse. Bei der Frage, ob derjenige, welcher zuerst seinen Beistand versprach, aber dann freiwillig austritt (S. 42), meint der Verf., daß alles darauf ankomme, ob der Austretende die Gefährten von seinem Entschlusse in Kenntniß setzte, ob die Andern diesen Entschluß auf andern Wegen erfuhren, oder nicht. Der Verf. (S. 48) vertheidigt den Satz, daß jeder wahre Komplotteur die Strafe eines Urhebers leide, und daß das Komplott immer die Anwendung einer geschärften Strafe rechtfertige. Der Verf. hat bei allen seinen Untersuchungen überhaupt nicht scharf genug 2 Fragen ins Auge gefaßt: 1) inwiefern das bloße Komplott ohne allen Anfang der Ausführung und äußerer Vorbereitung schon selbstständig strafbar sey? 2) Inwiefern der

Satz wahr ist, daß alle Komplotteurs die gleiche Strafe eines Urhebers treffe, z. B. Drei verbanden sich zum Raube; nur Einer war vorzüglich thätig, er wurde zu 10 Jahre verurtheilt: müssen die andern Zwei genau auch 10 Jahre leiden? oder will damit nur soviel gesagt werden, daß jeder Komplotteur als Urheber gilt, bei jedem aber wieder speciell nach den bei ihm eigenthümlich eintretenden sub- oder objectiven Rücksichten die Strafe ausgemessen werde? Der Verf. scheint jedoch S. 64 diese letzte Meinung anzunehmen. — Die Controverse, ob der bei der Ausführung des Verbrechens Ausbleibende doch mit der vollen Strafe belegt werden soll, ist umständlich (S. 51—59) erörtert, und der Verf. will darauf gesehen haben, aus welchen Gründen der Komplotteur ausblieb. Von S. 71 an zergliedert er (freilich oft nur mit magerer Anführung, ohne den ganzen Zusammenhang der Legislation zu untersuchen,) die Aussprüche der verschiedenen Gesetzgebungen über Komplott.

5) Heidelbergae: De alienationibus mentis, quatenus ad jus criminale spectant. Disquis. a C. J. A. Mittermaier, Prof. magni ducis Badarum a consiliis aulic. intim. 1825.

Die Zahl medicinisch-gerichtlicher Untersuchungen über Geisteskrankheiten mehrt sich in neuester Zeit so sehr, daß es dem Rechtslehrer, dem diese Forschungen nicht fremd seyn dürfen, schwierig wird, den gedrängt auf einander folgenden Schriften zu folgen, und in der Fluth von schwankenden Meinungen den festen Boden zu finden. Ein großer Theil unsrer deutschen Juristen scheint zwar von diesen Untersuchungen gar keine Notiz nehmen zu wollen, daher die Ansichten in den Kompendien über die Seelenstörungen sehr ungenügend sind. Der Verf. dieser Selbstanzeige, der seit vielen Jahren mit der Bearbeitung eines größeren Werkes über Seelenstörungen in criminalistischer Hinsicht beschäftigt ist, hat es für zweckmäßig gehalten, mit sorgfältiger Benutzung der französischen, englischen und deutschen medicinischen Literatur den Versuch zu wagen, eine feste Grundlage für die Beurtheilung der Seelenstö-

rungen in criminalistischer Hinsicht zu suchen. Der Verf. glaubt (S. 18), daß man von zwei Aeußerungen der Freiheit des Willens sprechen könne, von einer Freiheit des Urtheils, und von der Freiheit des Entschlusses, daß man daher auch die Seelenstörungen in zwei Klassen insofern bringen könne, als I. einige die Freiheit des Urtheils, II. andere die Freiheit des Entschlusses aufheben. Es schien vorerst dem Verf. nöthig (S. 20), die wahren Seelenstörungen von andern verwandten Arten zu trennen, und zwar von solchen Zuständen, wo nur als Folge krankhafter Körperaffectionen der Geist secundär vorübergehend leidet, von andern psychischen Verwöhnungen, z. B. Zerstreuung, Tiefsinn, von excentrischen Ausbrüchen der Phantasie, von den Sinnestäuschungen und den sogenannten Hallucinationen, und den geistigen Zuständen, die in den sogenannten Entwickelungskrankheiten vorkommen (S. 24). Zu den Krankheiten, bei welchen Freiheit des Urtheils aufgehoben ist, rechnet der Verf. (S. 26) 1) die Verrücktheit, Irrsinn, Verkehrtheit mit ihren Arten, z. B. Narrheit; 2) Wahnsinn; 3) Blödsinn. Der Verf. (S. 28) sucht Heinroth's Ansicht zu widerlegen, nach welcher der Wahnsinn eine Gemüthskrankheit seyn soll. Die Krankheiten, durch welche die Freiheit des Entschlusses aufgehoben wird, nennt der Verf. (S. 30) Manie, läugnet aber (S. 32), daß besondere Gemüthskrankheiten in criminalistischer Beziehung in Betrachtung kommen, und sucht zu zeigen, daß die Melancholie keine selbstständige Krankheit, welche die Zurechnung aufheben könne, sey (S. 33); ebenso läugnet der Verf. (S. 35) die Willenslosigkeit als besondere Krankheit, und erklärt sich (S. 36—41) gegen die Grohmann'schen Ansichten, wodurch die Zahl der Seelenstörungen auf das äußerste vermehrt würde. Die sogenannte manie sans delire hält der Verf. (S. 42—45) für eine besondere Krankheit; neuen interessanten Stoff geben dem Forscher die in neuester Zeit bei Gelegenheit des Rechtsfalls der Cornier in Paris erschienenen Schriften von Georget, Marc, Grand, Michu. Diejenigen, welche an der Existenz des Zustandes manie sans delire nicht glauben, können in dem Irrenhause zu Heidelberg eine Kranke finden, bei welcher auf

das vollkommenste die Krankheit eingebildet ist. — Der Verf. sucht endlich zu zeigen, daß die sogenannte amentia occulta (S. 45—48) und der Anreiz durch gebundenen Vorsatz (S. 49) keine wahren selbstständigen Krankheitsformen sind, sondern entweder nur die Anfänge von Geisteskrankheiten enthalten, oder in Wahnsinn, oder in Manie sich auflösen lassen, oder nur den Zustand eines sittlich verdorbenen, über den Gedanken an die Ausführung des Verbrechens einzig brütenden Gemüthes sind. Am Ende (S. 54) erklärt sich der Verf. über den neuen Rechtsfall Woyzecks, und glaubt, daß das Urtheil gerecht gefällt worden sey.

6) Bonn, bei Habicht: Einleitung in das gemeine deutsche Criminalrecht, zum Gebrauch für akademische Vorlesungen, von Dr. A. v. Droste-Hülshoff, ordentl. Professor der Rechte zu Bonn. 1826.

Der Verf. erklärt selbst in der Vorrede, daß er die vorliegende Einleitung nur in der Absicht drucken ließ, seinen Zuhörern das Auffassen, und ihm als Lehrer den Vortrag zu erleichtern. Das mit großer Klarheit geschriebene Schriftchen eines als gründlichen Denkers bekannten Vfs. (aus 64 Seiten bestehend) enthält jedoch manches Originelle, was hier hervorgehoben werden soll. — Das Ganze enthält Kap. I. Untersuchungen über den letzten Grund des Strafrechts. Kap. II. Beurtheilung der verschiedenen Begründungen des Strafrechts. Kap. III. Reale Definition, Princip, Inhalt, Eintheilungen desselben. Kap. IV. Geschichte des deutschen Strafrechts. Kap. V. Geschichte der Strafrechtswissenschaft. Kap. VI. Quellen des Strafrechts. Kap. VII. Hülfswissenschaften, Hülfsmittel, Methode der Behandlung. — Der Verf. nennt die Strafe ein Uebel für die sinnliche Natur des Menschen, welches Jemanden ohne Rücksicht auf seine Einwilligung von einem Andern zugefügt wird, mit Rücksicht auf eine Handlung des Gestraften, wodurch der Strafende sich zu dieser Strafhandlung für befugt hält. Jedes Uebel, welches einem mündigen Menschen ohne seine Einwilligung zugefügt

wird, muß, wenn es gerecht seyn soll, die Natur der Vertheidigung haben (S. 7); folglich muß auch die Strafe, wenn sie gleich die Rechtsverletzung nicht ungeschehen machen kann, doch die unausbleiblichen für andere Menschen nachtheiligen Folgen derselben ganz oder theilweise wieder aufheben. Da nun diese Folgen der Rechtsverletzungen a) ein Verlust oder nachtheilige Veränderung an dem Zustande des unmittelbar Verletzten, b) Unsicherheit für sein rechtlich erlaubtes Seyn und Handeln in der Zukunft, c) eine Unsicherheit und Benachtheiligung aller andern Standesgenossen sind, so müssen insbesondere die Folgen ad b u. c (die ad a wird durch den Ersatz aufgehoben) nur durch eine hinreichende Bürgschaft wegen Fortsetzung des Verbrechens aufgehoben werden, und dies kann nur geschehen, indem dem Verletzer etwas geschieht, was für die Zukunft seiner sinnlichen Willkür und fremden Gelüste Schranken setzt: dies wird nun durch Strafe bewirkt — Unfehlbar hat der Verf. Recht, wenn er sich nicht mit einer hohlen Formel von sogenannter Wiedervergeltung befriedigen läßt, und nur im Zusammenhange mit den Forderungen der Vernunft die Strafe auf den obersten Staatszweck und die Realisirung desselben bezieht; allein die Theorie des Verf., welche viele Aehnlichkeit mit der Theorie Schulze's hat, scheint doch nur eine versteckte Präventionstheorie zu seyn, wobei die Strafe nur auf die Zukunft berechnet wird; denn die Bürgschaft der Strafe ist doch nur ein Sicherungsmittel vor dem Verbrecher, und alle Einwendungen, die gegen die Präventionstheorie sich machen lassen, werden auf die Ansicht des Verf. sich erheben. Soll die Bürgschaft mehr intellectuell als sinnlich aufgefaßt werden, so erhält der Gesetzgeber durch die Theorie des Verf. kein Princip für die Strafdrohung; denn nur nach der ganzen Individualität des Verbrechers und nach allen seine Gefährlichkeit bestimmenden Umständen würde die Größe der nothwendigen Bürgschaft d. h. der Strafe bestimmt werden; es wird unmöglich seyn, daß der Gesetzgeber voraus bestimme, wie viel Bürgschaft d. h. Strafe bei dem Verbrechen des Raubs, wie viel bei Diebstahl, wie viel bei Betrug, Ehebruch u. a. nothwendig seyn wird.

Auf manche Strafarten wird die Ansicht des Verf. ohnehin nicht passen, z. B. auf Todesstrafen, so daß immer erst wieder durch andere Zwecke, die der Gesetzgeber hereinzieht, er sich helfen kann; und so die Theorie des Verf. aus andern Strafrechtstheorieen zusammengesetzt ist. In dem Kap. II. kommen manche sehr beachtungswürdige und neue Bemerkungen über die einzelnen Strafrechtstheorieen vor; eine vollständige Darstellung aller bisherigen Systeme mit ihren Verzweigungen und der Angabe der Begründer dieser Theorieen findet sich bei dem Verf. nicht, obwohl Rec. gerade diese Darstellung in einer für die Zuhörer bestimmten Einleitung am Platze gefunden hätte; so ist z. B. von den Strafrechtstheorieen Schneider's, Unterholzner's, Borst's, Martin's, Schulze's u. A. gar nicht die Rede. Auch hätte die Entwickelung und Prüfung der Strafsysteme des originellen Bentham und des geistreichen Romagnosi nicht fehlen sollen. Als Princip des Strafrechts stellt der Verf. (S. 25) auf: nur Rechtsverletzungen dürfen und sollen von der Staatsgewalt und zwar von ihr allein mit denjenigen Strafübeln geahndet werden, welche sie aus hinreichenden Gründen für nothwendig halten muß, um die durch das Verbrechen entstandene Unsicherheit der Rechte wieder aufzuheben. Rec. hat manche Zweifel gegen dies Princip. Schon an sich kann auf Rechtsverletzungen nicht das Strafrecht beschränkt werden; dieser Gesichtspunkt hat schon zu sehr irre geführt, als daß man die Ansicht länger beibehalten wünschen möchte. Welche Rechtsverletzung wird denn durch Blutschande, durch Duell, durch Selbstbefreiung der Gefangenen, durch Gotteslästerung u. a. verübt? Will man mit Gewalt doch eine Rechtsverletzung in jedem Verbrechen finden, so kommt man zur Aufstellung von den sonderbarsten grundlos geschaffenen Rechten, um nur einen Gesichtspunkt zu finden, unter welchem man manches Verbrechen aufstellen kann. Auch scheint durch das vom Verf. aufgestellte Strafprincip der Gesetzgeber keinen festen Boden zu gewinnen; denn es hängt rein von der individuellen Ansicht ab, wie viel Uebel (der Strafe) der Gesetzgeber eben für nothwendig halten will, um die durch das Verbrechen entstandene Unsicherheit

wieder aufzuheben. Soll die Größe der Unsicherheit den Maaßstab der Größe des Strafübels gewähren, so würde man theils bei den zwar am häufigsten vorkommenden, aber ihrer Wichtigkeit nach auf geringerer Stufe stehenden Diebstählen die größte Strafe anwenden müssen, theils immer nur in concreto nach der Beschaffenheit der Umstände das Maaß des Strafübels finden müssen, welches die Unsicherheit aufheben soll. — Bei der Geschichte des Strafrechts (S. 31) fragt man billig, warum der Verf. nicht eine Darstellung des römischen Criminalrechts gegeben, und im deutschen Criminalrechte nicht überall die entscheidenden Stellen aus den Rechtsbüchern angeführt hat. Gerade diese Angabe würde dem Lehrer und Zuhörer, um das Diktiren zu ersparen, und eine Grundlage über die Entwickelung des Geistes dieser Stellen zu gewinnen, wichtig gewesen seyn. Auch kann der deutsche Rechtshistoriker schwerlich beistimmen, wenn der Verf. S. 37 den Charakter des Strafrechts des Mittelalters in eine völlige und heillose Vermischung des rein Religiösen und Sittlichen mit dem Rechtlichen, Aberglauben, Willkür, Unwissenheit und eine grausame Härte setzt. Rec. gehört nicht zu den mystischen Historikern, die im Mittelalter alles Heil und Gott weiß welche tiefe Ideen finden; aber wer die Geschichte des deutschen Criminalrechts genauer in den Quellen selbst betrachtet, kann die Entwickelung eines Rechtezustandes nicht verkennen, in welchem das Recht noch weniger, als es bei uns oft der Fall ist, der Sittlichkeit fremd war, und wechselseitiges Vertrauen blühte. Man muß vorzüglich aus den Stadtrechten und den Sammlungen alter Schöffensprüche und aus Chroniken den Geist des germanischen Strafrechts studiren, und da, wo der Geist des Volkes selbst lebendig sich aussprach, z. B. in den nordischen Sagen, Achtung vor dem kräftigen und sittlichen Geist des Germanen gewinnen. Gegen manche Ansichten des Verf., z. B. in der Geschichte der Strafwissenschaft, wäre Manches zu erinnern, z. B. S. 49, wo er von Carpzov sagt, daß eine aus Mangel an religiöser Aufklärung und aus Vorurtheilen hervorgehende schreckliche Härte ihm den Tadel der spätern Criminalisten zugezogen

habe; es hätte hier wohl bemerkt werden sollen, daß man Carpzov so häufig schreiendes Unrecht thut; z. B. wenn man behauptet, daß Carpzov im art. 159. C. C. C. willkürlich die Lesart geändert habe; Carpzov thut dies gar nicht, und man vergißt, daß Carpzov häufig nur vom sächsischen Rechte spricht und gar nicht auf die C. C. C. sich bezieht. Die Angabe der neuen Gesetzgebungen (S. 60) ist nicht vollständig; von den Gesetzbüchern von Basel, St. Gallen u. a. ist gar nicht die Rede. Bei der Literatur der gerichtlichen Medicin (S. 62) ist nur Henke's Buch genannt, und auch davon nur die 2te, während doch schon 1824 die 4te Auflage erschien. Meckel's Lehrbuch und Mende's treffliches Handbuch (beide neben Henke dem Criminalisten unentbehrlich) sind gar nicht genannt.

7) Ulm, in der Stettinschen Buchhandlung: Beiträge zum Behuf einer neuen Strafgesetzgebung. Von dem Präsidenten Staatsrath von Pfizer. 1826.

Die erste Auflage der Schrift ist schon 1810 erschienen; seit dieser Zeit aber hat die legislative Thätigkeit in Deutschland den criminalistischen Forschungen eine neue und praktische Richtung gegeben, daß von dem Verf. wohl erwartet werden durfte, die neue Ausgabe seiner Schrift werde in einer völligen Umarbeitung bestehen, und daher eine neue Schrift liefern. Dies ist auch geschehen, und gewiß darf dies Werkchen ein verdienstlicher Beitrag zu den Arbeiten der Legislation genannt werden, obwohl freilich der Verf. mehr nur auf Andeutungen und kurze Bemerkungen sich beschränkt. Viele der Ansichten des Verf. kann der Rec. nicht theilen. Der Verf. findet S. 9 eine Hauptursache der Verwirrung in der Rechtsanwendung in den neuesten Zeiten darin, daß man eine neue Entscheidungsquelle, die des Gerichtsgebrauchs, aufstellt, und ihr durch die Voraussetzung einer stillschweigenden Genehmigung von Seiten des Regenten Ansehen zu verschaffen sucht. Allein der Verf. scheint das Verhältniß des Richters zum Gesetze nicht gehörig zu würdigen, und zu vergessen, daß ein Gerichtsgebrauch neben jeder Gesetzgebung fortläuft,

läuft, und erst das Gesetz ins Leben einführt, und Härten und Unbrauchbarkeiten der Gesetze abschleift; insbesondere darf in Bezug auf das gemeine Criminalrecht nicht unberücksichtigt bleiben, daß es schon zur Zeit der Einführung der Carolina, die nicht als vollständiges Gesetzbuch im modernen Sinne zu betrachten ist, dem Gerichtsgebrauche überlassen war, die Lücken der C. C. C. aus dem römischen Rechte zu ergänzen, die Stellen der C. C. C. in Verbindung mit denen des römischen Rechts zu bringen, und die C. C. C. selbst dem Gewohnheitsrechte jedes Orts anzupassen. Der Gerichtsgebrauch aber muß seiner Natur nach in einer beständigen Fortbildung begriffen seyn; und da man hoffentlich nicht behaupten wird, daß noch bei uns jede Strafe, wie sie die C. C. C. ausspricht, z. B. im Falle der Gotteslästerung, Kirchendiebstahl u. a. angewendet werden soll; da man nicht vergessen darf, daß sich das ganze zur Zeit der C. C. C. übliche Strafsystem geändert hat: so scheint es, daß der Verf. dem Gerichtsgebrauche Unrecht thut; nicht im wahren auf eine gründliche mit richtigem Erfassen der Verhältnisse gebauten Gerichtsgebrauche liegt der Grund der Verwirrung in der Strafanwendung, sondern in dem Hereinziehen sogenannter philosophischer Principien, und der Sitte, willkührlich nach dem angenommenen Strafprincip die Gesetze auszulegen. — Der Verf. findet (S. 17) in dem Umstande, daß bei uns Theorie und Praxis nicht in Wechselwirkung stehen, einen Nachtheil, welcher der Ausbildung des Strafrechts im Wege steht, er meint aber, daß durch den wohlthätigen Einfluß der mehr ausgebildeten philosophischen Wissenschaft unsere Criminalisten einen großen Vorzug vor den früheren hätten. Der Verf. vergißt, daß noch ein Weg von der größten Wichtigkeit ist, und für das Gedeihen der Strafgesetzgebung um so mehr geschehen könne, je mehr dieser Weg verfolgt wird, nämlich, wie Rec. glaubt, der richtige historische Weg. So lange man glaubt, daß ein Gesetzbuch von einem vielleicht der Praxis völlig fremden, mit dem Volke gar nicht vertrauten Manne, bearbeitet werden könne, scheint die Aussicht noch keine erfreuliche zu seyn; nur das Aufsuchen der auf historischem Wege zu ermitteln

den Ansichten des Volkes über Strafrecht und seinen Umfang, nur das Erfassen des bisherigen Rechtszustandes und der wahren Entwickelung desselben im Leben, das genaue Eindringen in die Culturstufe der Nation und ihre Bedürfnisse kann den Gesetzgeber zum Ziele führen. Der Verf. betrachtet (von Seite 18 an) die verschiedenen Gesetzbücher. Am meisten findet er am preußischen Landrechte zu tadeln, daß es ihm am leitenden Grundsatze fehlt, woraus vorzüglich das Schwanken im Maaßstabe der Strafen sich erkläre. Der Verf. tadelt auch, daß so oft die Größe der Strafe nur von einem zufälligen Erfolge abhängig gemacht wird. An dem österreichischen Gesetzbuche tadelt der Verf. S. 24 die willkührliche Abtheilung in Verbrechen und Polizeiübertretungen; daß auch die Bestimmung des Strafmaaßes auf keinem festen Grundsatze beruhe, z. B. weil Versuch und Vollendung gleichgestellt sind; er tadelt die §§. 37 u. 42 des österr. Gesetzbuchs, weil darin die Regel: poena major absorbet minorem, angenommen sey, und daß Rückfall nicht besonders hervorgehoben ist. Alle diese Vorwürfe können, wie Rec. glaubt, wohl beseitigt werden; die Criminalpolitik gebietet dringend eine Abtheilung zwischen Verbrechen und Uebertretungen zu machen, und das würdige System der Einfachheit, die im österr. Gesetzbuche herrscht, rechtfertigt auch die §§. 37 u. 42. Frage man doch einmal, zu welchem complicirten Systeme das baiersche Gesetzbuch bei der Lehre vom Rückfalle käme; auch scheinen die Vorwürfe (S. 32), daß das österreichische Gesetzbuch den Dolus nur beschrieben habe; daß die größte Dürftigkeit im allgemeinen Theile des Gesetzbuchs herrsche, z. B. nichts über Fahrlässigkeit vorkomme, nicht gerecht zu seyn; denn das Gesetz hat überhaupt mehr, wohl mit Recht, die allgemeinen Begriffe der Doctrin und den Richtern überlassen, da die Erfahrung gelehrt hat, daß die compendienartigen Begriffe unserer neuesten Gesetzbücher den Richter in der Anwendung auf eine nachtheilige Weise binden. Von der culpa ist deswegen im ersten Theile geschwiegen, weil das Gesetz die fahrlässigen Handlungen zu den Po-

lizeiübertretungen rechnete; (was freilich Rec. nicht billigen kann.) Ueber das franz. Gesetzbuch hat der Verf. (S. 35) nur flüchtige Andeutungen; er verkennt die Einfachheit des Gesetzbuchs und vergißt, daß eine Gesetzgebung, welche die Entscheidung der faktischen Fragen der Jury überläßt, eben so wenig gesetzliche Definitionen allgemeiner Begriffe, z. B. von dolus rc. haben kann, als das römische Recht solche Begriffe hatte. Uebrigens wären gegen das franz. Gesetzbuch andere Vorwürfe zu machen gewesen, z. B. die Häufigkeit der Todesstrafe bei Verbrechen, die nicht todeswürdig sind, z. B. Münzfälschung, Diebstahl, auch die Abstufung der Strafe nach dem zufälligen Erfolg, z. B. bei Verwundung, die Unbestimmtheit in der Lehre von dem Staatsverbrechen. Vom baier. Strafgesetzbuche fällt der Verf. (S. 39) das Urtheil, daß das Gesetzbuch alles vereinige, was ein Gesetzbuch leisten kann, dessen Urheber mit den mannigfaltigsten Geisteskräften eine seltene Ausbildung derselben vereinigt, daß aber auch alle jene Nachtheile sich finden, die unvermeidlich sind, wenn der Urheber eines Strafgesetzbuchs das wirkliche Leben und besonders das Treiben der niedern Volksklassen nicht aus eigener Anschauung kennt, daher nur Theoretiker ist. Der Verf. tadelt (S. 41), daß man überwiesenen Betrügern und Dieben, wenn der Summe nach die Handlung nur zu den Polizeiübertretungen gehört, ihre vollen Adelsrechte und Fähigkeit zu Aemtern erkennt, daß aber dies mit der Volksmeinung im Widerspruche stände; Rec. meint aber, daß die Criminalpolitik unmöglich rathen kann, jeden Diebstahl, der einige Kreuzer beträgt (man denke an die ungeheure Zahl der kleinen Hausdiebstähle) an das Criminalrecht zu verweisen, und die Infamie eintreten zu lassen; gerade die Volksansicht, auf welche sich der Verf. so oft, und wohl mit Recht beruft, lehrt, daß schon im Mittelalter immer auf Summen bei dem Diebstahle Rücksicht genommen, und der kleine einfache Diebstahl nicht peinlich bestraft wurde. Der Verf. (S. 44) tadelt auch, daß das baier. Gesetzbuch wörtliche Beschimpfungen und Mißhandlungen in die Klasse der Polizeiübertretun-

gen setze; allein dies ist nur insofern wahr, als das baier. Gesetzbuch nicht hinreichend zwischen den Verläumdungen und bloßen wörtlichen Injurien unterschieden hat. Ueberwiegende Grlinde sprechen, wie Rec. glaubt, dafür, die letzteren so häufig im Leben vorkommenden, auf keine Art die Ehre empfindlich kränkenden Beleidigungen, der Polizei zu überlassen, dagegen bei der Verläumdung nicht blos darauf zu sehen, wie das baier. Gesetz es thut, ob Jemand dem Andern eine Handlung andichtet, welche im Gesetzbuche für ein Verbrechen oder Vergehen erklärt ist. Wenn Jemanden angedichtet ist, daß er unnatürliche Unzucht getrieben oder seine eigene Frau verkuppelt habe, so ist dies nach baier. Recht noch keine Verläumdung, weil solche Handlungen im baier. Gesetzbuche nicht als Vergehen erklärt sind. — Von S. 45 an bis 78 kommen mehrere sehr gewichtige Einwendungen gegen das baier. Gesetzbuch vor. Der Verf. meint, daß die Beschaffenheit aller dieser neuen Gesetzbücher nicht von der Art sey, daß sie von der Abfassung neuer Strafgesetzbücher abschrecken könnte; es müßten (S. 80) jedoch einige dringende Vorarbeiten gemacht werden, und die Strafanstalten besser eingerichtet, die Kassenreste der Beamten besser verhütet (S. 83), die auf das Gaunerwesen sich beziehenden Anordnungen besser getroffen werden (S. 87). Der Verf. hält es (S. 90) für dringend nöthig, daß derjenige, welchem Bearbeitung der Strafgesetzbücher übertragen wird, nicht blos Theoretiker sey, er gesteht jedoch (S. 92) selbst, daß man schwerlich bei einer Person alle Eigenschaften werde vereinigt finden können, welche zu dem Geschäfte der Bearbeitung von Strafgesetzbüchern gehörten. Rec. ist auch überzeugt, daß das Uebertragen der Bearbeitung an einen Mann nichts taugt; offenbar soll eine Commission beauftragt werden, in welcher aber ein gründlicher, mit der Geschichte sehr vertrauter Theoretiker (wieviel wunderliches Zeug behaupten oft die Praktiker in Bezug auf die Geschichte des römischen und deutschen Criminalrechts?) nicht fehlen darf, so wie auch ein praktischer Inquirent eine gewichtige Stimme in einer solchen Commission führen wird; nur muß zuerst

die Commission sich über die Grundzüge und gewisse Vorfragen in materieller und formeller Hinsicht vereinigen, und dann erst mögen partieenweise Einzelne Mitglieder der Commission den Entwurf bearbeiten. Soll aber etwas Tüchtiges entstehen, so muß das Criminalgesetzbuch, die Criminalordnung und das Gesetzbuch über Polizeiübertretungen aus einem Gusse kommen, und man muß bei der Abfassung des Ersten schon völlig über die Grundzüge der übrigen Gesetzbücher im Reinen seyn. — Der Verf. geht dann (S. 97) auf den Zweck der Strafen über; wenn der Verf. (S. 107) meint, daß Oersted die völlige Absonderung der strafrechtlichen von den moralischen Grundsätzen für nachtheilig halte, so ist damit wohl zuviel behauptet, Oersted tadelt nur jenes Beginnen, das gleichsam durch einen salto mortale den Rechtszustand ohne alle moralische Grundlage zu construiren hoffte, unsere Bürger so erstaunlich rechtlich machen wollte, daß alle edleren, sittlichern und religiösen Triebfedern, die größten Hebel, auf welche eine Strafgesetzgebung mehr rechnen kann, als auf die kalte Straffurcht, völlig unbeachtet gelassen wurden. Ueber die einzelnen Strafrechtstheorieen finden sich (S. 111—124) sehr gute Bemerkungen. Der Verf. erkennt (S. 129) als Endzweck der Strafgesetzgebung die Verminderung der aus Rechtsverletzungen entstehenden, den allgemeinen Rechtszustand gefährdenden Uebel durch Androhung und Zufügung anderer in Beziehung auf das Ganze kleineren Uebel. In Ansehung des Strafmaaßes stellt der Verf. (S. 142) die Regeln auf: 1) stelle den Antrieben zu Begehung von rechtswidrigen Handlungen einen solchen Grad psychologischer Territion entgegen, welcher bei Menschen, wie sie gewöhnlich sind, hinreicht, den Willen zur Unterlassung jener Handlungen zu bestimmen; 2) erhöhe in Hinsicht auf die für den allgemeinen Rechtszustand besonders nachtheiligen Handlungen die psychologische Territion so sehr, daß sie auch bei denjenigen Menschen, über welche die Sinnlichkeit mit ungewöhnlicher Stärke herrscht, wirksam wird. Rec. sieht nicht ein, wie auch unter den vom Verf. aufgestellten Modificationen die gegen Feuerbach's

Theorie zu machenden Einwendungen beseitigt werden, und schon das im Shakespeare vorkommende Gespräch zwischen Romeo, der Gift kaufen will, und dem Apotheker, der sich auf das gesetzliche Verbot beruft und am Ende doch das Gift verkauft, enthält eine geistreiche Widerlegung der Feuerbachschen Theorie. Es ist nicht einzusehen, wie der Gesetzgeber sich einbilden kann, den Grad der psychologischen Territion zu finden, der nöthig ist, um Menschen, wie sie gewöhnlich sind, zu bestimmen; es ist unmöglich eine solche Abstufung zu machen, vorzüglich da die nämlichen Verbrechen aus den verschiedenartigsten Antrieben geschehen, und daher eine Berechnung der Stärke des Antriebes a priori nicht möglich ist. In der Consequenz der zweiten vom Verf. aufgestellten Regel müßte der Gesetzgeber doch zu den schwersten Strafen kommen, weil er die Möglichkeit der vorherrschenden stärksten Sinnlichkeit sich vorstellen muß; gerade zu den am häufigsten verübten Verbrechen, z. B. Diebstählen rc., sind die stärksten Motive da, und so mußten auch die härtesten Strafen gedroht werden. — Eine höchst beachtungswürdige (in mancher Hinsicht mit der in diesem Archive von Stübel aufgestellten Theorie übereinstimmende) Theorie stellt der Verf. S. 149—170 auf; ihre Darstellung und Prüfung soll in einem der nächsten Hefte des Archivs bei Gelegenheit eines besondern Aufsatzes über Fahrlässigkeit vorkommen.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Neunten Bandes zweites Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1827.

Inhalt.

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Neunten Bandes zweites Stück.

VIII.

Ueber die in der Criminalgesetzgebung namhaft zu machenden psychologischen Momente, welche eine Milderung oder Aufhebung der Zurechnung bedingen.

Von
Herrn Professor Grohmann
in Hamburg.

Die neuere Criminalgesetzgebung erfreuet sich einer besonderen Milde und Gerechtigkeit in den Grundsätzen und Bestimmungen des Verhältnisses der Strafen zu den Verbrechen, und die neuern Entwürfe der Gesetzgebung [1]) bilden daher eine der wichtigsten Epochen in der Geschichte der Menschheit. Der Gang, welchen dieser Theil der Justiz nahm, war ja wie alle andern menschlichen Institutionen, an Zeit, Zustand, Willkühr und die jedesmalige Cultur der Völker gebunden und so ist es kein Wunder, wenn auch dieser Zeitmesser der Humanität und menschlichen Bildung, daß ich ihn so nenne, von roheren barbarischen Bestimmungen anfing,

1) S. „Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland u. s. w. Von Dr. Mittermaier. 1825."

sich nur nach und nach zu gewissen Maximen einer verstandesgemäßen Politik und Klugheit umbildete und endlich in den neueren und neuesten Zeiten ein festeres und zwar moralisches Princip der Strafabmessung gewann. Der Mensch ist ja Anfangs für die höhere Staatsgewalt immer nur mehr oder weniger ein rohes Material des Mittels, über welches mit der größten Willkühr und Strenge verfügt werden kann; bis die Maximen der Staatsklugheit zu walten beginnen und nach gewissen äußern haltbarern Zwecken die Rechte der Menschheit bestimmt werden, und endlich die Rechte selbst nach einem höhern und humanern Begriffe des allgemeinen Rechts bestimmt werden, wo das sonstige beliebige Naturrecht des Staats sich nun in die moralische Macht eines Vernunftrechts umwandelt. Diese Epochen der Cultur der Menschheit schweben über die ganze allgemeine Geschichte des sogenannten Strafrechts. Wir wenden unser Auge von den Gräuelscenen der früheren barbarischen Strafen weg, und verweilen gern bei den Hoffnungen, die immer mehr und mehr aus der jetzigen Reformation der Strafjustiz für die Zukunft zur immer größeren Milde und Gerechtigkeit erblühen.

Das psychologische Princip der Strafen, nach welchem in der neuern Criminalgesetzgebung fast durchgängig erstlich das Strafrecht an und für sich selbst begründet, ferner das Verhältniß der Strafe zu dem Verbrechen abgemessen wird, scheint nur den mittlern Culturstand der wissenschaftlichen Fortschreitung zu bestimmen Es ist aus diesem Principe theils für die sich begründende Wissenschaft, theils für ihre Anwendung freilich sehr viel gewonnen, aber doch nicht alles. Der psychologisch gerechtfertigte Zwang erhebt uns zwar über den äußern, sonst überall geltenden

mechanischen Gerichtszwang; aber er selbst schwankt auch wieder in seinen rechtmäßig zu deducirenden Bestimmungen, er ist so vielseitig, als es die Psychologie und die menschliche Natur selbst ist, er unterwirft den Menschen als Mittel einem Zwecke, aus dessen Inhalt und Wesen sich allein auch die Form und das Recht des Mittels ergeben sollte — kurz er führt ein fremdartiges Princip in die Bestimmung der Strafwissenschaft ein, und die Rechtfertigung desselben muß und kann nur allein von einem moralisch bedingten juridischen Principe abhängen, dessen Aufstellung aber, wie mir scheint, für jetzt noch in der Jurisprudenz entbehrt und vermißt wird. Es scheint zwar ein sehr festes und abgemessenes Princip der Gerechtigkeit und Milde zugleich zu seyn, wenn es heißt: die bürgerlichen oder positiven Strafen im Staate sind keine Vergeltungsmittel des durch Verbrechen gethanen Unrechts und verübten Bösen. Aber es scheint auch nur; denn was hilft es, wenn der Form und der Aussage nach etwas als Vergeltungsmittel verneint wird, was doch in dem Bezirke und dem Wesen der Strafe selbst Vergeltung ist. Was hilft es zu sagen: fühle nicht, wenn doch unmittelbar gefühlt oder empfunden wird. Ja diese Entfernung von allem Vergeltungsprincipe, nach welchem die Strafen in abgemessener Reihe zu den Verbrechen stehen können und müssen, bringt ja auch bei allen ausgesprochenen Grundsätzen der Strafwissenschaft, daß immer nur der zur Abschreckung von Verbrechen möglich kleinste Zwang angewendet werden solle, die so sehr gefährliche Besorgniß herbei, daß in Fällen der Noth und einer größern zu beachtenden Staatssicherheit auch ein psychologischer Zwang angewendet werden könne und dürfe, der über alle Befug-

niß des Rechts, über alle Billigkeit und Moral, die auch in der Justiz die höchste Instanz seyn und bleiben muß, weit hinaus liege. Dieser psychologische Zwang scheint, daß ich es nach einem einfachen Ausdrucke gebe, den man mir wohl zum Behuf einer Bezeichnung zu gute halten mag, ein Wechselbalg des Rechts, den man nach Belieben drehen und wenden kann, und der mehr die Nothwehr einer sich im Gedränge fühlenden Rechtswissenschaft als ihr eigenes selbstständiges Leben und Princip ausspricht. Es ist leichter zu philosophiren, d. h. den Schein einer Philosophie, als eine wirkliche Philosophie zu haben. So kommt es mir vor mit jenem, in die Strafwissenschaft mit einem philosophirenden Geiste eingeführten psychologischen oder Preßzwange. Wodurch unterscheidet sich dieser psychologische Zwang von dem mechanischen? Nur durch die Taufe eines neuen Wortes, durch eine fremde und daher scheinbar haltbarere Bezeichnung. Dieser psychologische Zwang unterwirft den Menschen, welcher nie als Mittel angesehen werden muß, einem äußern Zwecke; er beziehet sich auf etwas, was erzogen werden solle, gleichsam aus einem unterthänigen, unmündigen Theile des Menschengeschlechts, der psychologisch mit der Ruthe zu zwingen sey, während der Gesetzgeber und der monarchische Theil des Menschengeschlechts über allen diesen Zwang hinausliege; man spricht nur von Unterthanen, die psychologisch zu zwingen sind, während die Strafe auf einem innern, von allem äußern Zwecke unabhängigen, den Monarchen wie den Bettler in sich schließenden allgemeingültigen Vernunftzwecke beruhen muß. Die scheinbar milden Ausdrücke, in welchen man nach dieser Straftheorie von den zu fällenden oder anzuwendenden Strafen spricht,

sind nur die milden Gaben einer Gnade, die aber überall in der Rechtswissenschaft nicht gelten darf, weil diese so leicht auch in Ungnade und in Unfertigkeit übergehen kann. Das Gesetz fordert strenge Gerechtigkeit, aber das Gesetz muß auch nur aus und durch Gerechtigkeit — nicht nach psychologisch einzuleitenden Heil- und Abschreckungsmitteln gegeben werden. Der Begriff der Rechtsstrafen beruhet auf dem Begriffe der moralischen, auf die engere Rechtssphäre anzuwendenden und über den Menschen als einem mechanischen Hülfs- oder Erziehungswerke sich erhebenden Vergeltung, wo nach einem solchen Principe nun theils die Arten und Grade der Strafe, die sich nur auf die Rechtsgüter (nicht auf das physische und moralische Leben) erstrecken darf, theils das Verhältniß der Strafe zu dem Verbrechen auf eine innere selbstständige Weise abgemessen werden kann, wo nun freilich eben dadurch das auch jetzt noch viel zu weit sich ausdehnende Strafsystem in der Ermessung der Strafen viele Beschränkungen erhält, aber eben dadurch auch milder und gerechter wird. Man hat hie und da den einzelnen Gesetzbüchern vorgeworfen, daß sie barbarisch sind. Der Ausdruck mag freilich zu hart seyn, denn es kann ein Gesetz etwas nicht barbarisch meinen, aber doch barbarisch seyn. Das Strafsystem von der frühesten schärfsten Strafzucht auf uns verpflanzt hat Jahrhunderte zu thun gehabt, sich zu mildern. Und sollten hie und da nicht noch mehr Strafgewohnheiten übrig seyn, am Leben zu strafen, wo nur allein — nicht die mildere, sondern eine gerechtere Strafe gelten sollte und könnte? Der Staat hat freilich nicht über die moralischen Handlungen des Menschen zu richten und diese vor seine Beurtheilung zu ziehen, aber nach einem moralischen Prin-

cipe hat er über die Güter und Verletzungen der Rechts-sphäre zu richten, indem die Strafe nirgends und nimmer der Humanität und der Moral zuwider seyn darf. Dieses beides ist das höchste Gut, unter dessen Leitung die Strafandrohung und Strafanwendung steht — ein Gut, wider dessen innerstes Wesen es ist, den Menschen nach psychologischen Mitteln unter einen blos psychologisch zu beurtheilenden Zwang zu stellen. Wenn das juridische Strafsystem kein besseres Mittel, sich zu begründen und die Strafen zu rechtfertigen kennt, als das äußerst fremdartige und so servile Princip des psychologischen Zwangs: so fürchte ich, dürften bald alle Unterthanen, daß ich dieses mißliche und mißgefällige Wort brauche, mit Recht aufstehen und sich empören — wenigstens bitten, daß sie nach einem würdigern Principe bestraft werden möchten. Der juridische Zwang, der unmittelbar in dem Vernunftbegriffe der Strafe liegt, ist ein ganz anderer, als jener Strafbegriff, der den Menschen zu einem Mittel einer äußeren Bezähmung macht. Auch schon in dem Gefühl einer jeden mit Recht erduldeten oder zu erduldenden juridischen Strafe liegt die Anerkennung eines höheren und zwar inneren Princips, von dem die Verfügung solcher Strafen ausgeht. Es verräth, wenn man es sich nur gestehen will, in einer solchen Deduction des psychologischen Rechtszwanges einen eigenen Zwang und eine Art von Andrang des Lächerlichen, dieses so deduciren zu wollen: „da der Mensch ein mit Vorstellungen begabtes Wesen sey, so könne er auch noch nur durch solche Vorstellungen abgeschreckt werden.“ Wenigstens verräth eine solche philosophische Begründung keine tiefe psychologische Weisheit. Es ist ja fast eben so viel, als wenn man sagte: Adam ist Adam.

Die Strafgesetzgebung, wie sie sich von willkührlichen und barbarischen Strafgesetzen zu einer gerechten Abwägung der Strafen entweder nach Maximen einer politischen Berechnung oder einer psychologischen disciplinarischen Anstalt hinwandte, verband sich nun zugleich wenigstens in den äußersten Fällen der Noth mit einer gerichtlichen Arzneiwissenschaft, dieselbe befragend, wo in jenen äußersten Fällen nach dem beliebten Principe des den Menschen nach Vorstellungen zu zähmenden Wesens, ein der Vorstellungen, also der Zurechnung und der psychologischen Abschreckung fähiges Wesen vorhanden sey. Wie natürlich bey jedem Anfange, wo die Linien der frühern roheren Experimente noch fest gehalten werden, beschränkte sich auch diese Frage und Antwort nur auf die ausdrückliche Erkenntniß eines offenbaren, nicht zu verkennenden Wahnsinns — einer Raserei oder Melancholie, die in ihren Aeußerungen weiter keiner großen gerichtsärztlichen Erkundigung bedurfte. Mit den Functionen eines Gerichtsarztes verband man auch früher mehr die Kenntniß einer äußern Gesundheitspolizei oder eines zu inspicirenden Leichenbefundes. So wurde auch selbst in der Folge von dem Amte des Gerichtsarztes eine sehr gemäßigte und mittelmäßige Kenntniß des innern psychisch zu erforschenden Lebens erfordert, in der Art, daß man mit diesem Amte auch unmittelbar den sehr leichten und leicht zu erlangenden Verstand des psychischen Arztes vergesellschaftet erachtete, und also auch hier die Kenntniß oder Berathung nach gewissen mechanisch festgesetzten Regeln und Heischesätzen nur sehr langsam zu einer größeren Reife sich fortbewegte. Der früher gewohnte Begriff der positiven Strafgerechtigkeit, die man mehr für ein monarchisch weltliches, als morali-

sches und juridisch zu berichtigendes Princip ansahe, beengte außer den wissenschaftlichen Schwierigkeiten, die in dem Anbau der Seelenkunde liegen, die baldige und freiere Bewegung der gerichtsärztlichen psychischen Erkenntniß. Diese schwebte, wie gewöhnlich alles in seiner ersten Bildung, auf einem mechanischen und äußern Theile der von ohngefähr aufgegriffenen Erfahrung, und jeder Gerichtsarzt, dem dies Amt wurde, glaubte sich auch dadurch nun zum Seelenarzt und Seelenkundigen auserlesen. So gehet es nicht selten noch in den neuesten Zeiten, wo die juridischen Behörden theils an und für sich selbst glauben, tiefe Seelenkundige zu seyn, theils ein Werk einer besonderen Gefälligkeit zu erzeigen, wenn sie an ein mediciniſches Collegium eine Anfrage um ein gerichtsärztliches Gutachten ergehen lassen, theils aber auch nicht in einem hohen Grade besorgt sind, an wen sie diese Anfrage ergehen lassen, wenn es nur ein medicinisches Collegium ist, da doch in demselben vielleicht kein einziger sich befindet, der außer den gewöhnlichen Manieen der Seele eine tiefere Kenntniß von den mancherlei anderen geheimeren krankhaften Verirrungen der menschlichen Seele hat. So laboriren theils die Criminalgesetzbücher, theils auch die gewöhnlichen Compendien der gerichtsärztlichen Seelenkunde immer noch an schwankenden, uralten Ausdrücken, und eifersüchtig darauf, daß ja der Bezirk der gerichtlichen Sprüche nicht leide, siehet man sofort eine jede weitere Beförderung der gerichtsärztlichen freiern und tiefern Erkenntnisse theils als neuerungssüchtige Versuche, theils als einen Eintrag des sogenannten heiligen Schwertes der Justiz an. Ein Compendium der gerichtsärztlichen Seelenkunde, welches an sich freilich seine unsterblichen Ver-

dienste haben kann, aber doch nicht der Hemmungspunkt der Wissenschaft seyn soll, wie das des verdienstvollen Hoffbauer, sieht man nur gleichsam als das Ordonanzbuch an, nach welchem, wie nach einem unfehlbaren Regulativ, Strafen zu verhängen und zu erlassen sind. Wenn es nicht so ist, wie ich in diesen wenigen Sätzen das Seyn und Verhältniß der gerichtsärztlichen und juridischen psychologischen Kunde geschildert habe: — nun so will ich wie in diesem so auch in Allem Unrecht haben.

Die Seelenkunde ist nicht eine Wissenschaft, die blos an gewissen einzelnen äußern Symptomen aufzufassen und zu erlernen ist; auch nicht eine solche Wissenschaft, die blos wie die gewöhnliche aurea praxis medica theils bei den geringsten leichtesten Krankheitsformen oder den heftigsten Krankheiten, die dem Leben ein Ende machen, stehen bleibt; sondern die das ganze innere Getriebe des Seelenlebens in seinen mittlern und vielleicht um desto schwerer aufzufassenden Entwickungs- und Krankheitsformen zu erkennen suchen muß, wo aber auch alle Vorurtheile einer früheren Diplomatik, daß ich es so nenne, aus den Augen gesetzt und auch psychologisch jener alte Wehr- und Schlagbaum von der unbedingten und absoluten Willensfreiheit von dem unparteiischen Jünger der Wissenschaft nicht geachtet werden muß. Was man in der Wissenschaft durch treue Nachforschung, durch vorurtheilsfreie Kenntniß der Menschennatur findet, das ist wahr. Alles Uebrige, was von einem depositairen Satze anfängt, der vorausgenommen aber nicht erwiesen ist und wird, hat einen erheuchelten Schein. Die hohe, erhabene Willensfreiheit ist da, wie die des so umfassenden, sich immer neu erzeu-

genden organischen Lebens. Aber diese schwankt zwischen endlosen Mittelstufen, und warum nicht auch jene? Eine unendliche erschaffene Geisterwelt ist ja wohl da, aber darum ist der Mensch nicht unmittelbar auch das freieste Wesen und jeder Mensch darum nicht eben so frei und zur mächtigsten Willensfreiheit geboren, wie jeder oder alle andere. Es giebt, wie in dem somatischen, so auch in dem psychischen, ein weit größeres Heer von Krankheiten, die im Dunkeln schleichen, weniger die äußern sichtbaren Krankheitsformen, als die innern wuchernden Uebel sind. Auf diese zugleich und besonders Rücksicht zu nehmen, ist die Pflicht, welche die Fortschreitung der Wissenschaft sowohl der gerichtsärztlichen Jurisprudenz als auch dem Gerichtsarzte gebietet, wenn nicht das ganze psychologische System der Gerichtsarzneikunde ein sehr latitudinares System der gewöhnlichsten und allgemeinsten Fälle seyn soll, z. B. daß in der vollkommnen Manie verübte oder im Schlafe und Schlaftrunkenheit vollbrachte Uebelthaten u. s. w. einer juridischen Zurechnung nicht fähig sind. Man glaube nicht, daß ich in der Aufstellung solcher Sätze vielleicht das ganze Strafsystem aufgehoben wissen möchte, oder wohl gar, wie einige Uebelberichtete gewähnt haben, daß von mir die moralische Willensfreiheit des Menschen geläugnet werde. Das sind schlechte, unerfahrne Psychologen und Gerichtsärzte, welche meinen, daß, indem man von den mannichfaltigen somatischen und psychischen Beschränkungen dieser Freiheit spricht, sogleich die ganze Willensfreiheit aufgehoben und geläugnet werde. Meine Behauptungen haben einen doppelten Zweck: erstlich, die Criminalgesetzgebung von manchen Nothbehülfen, die zu nichts helfen, von dem Unwesen

der psychologisch zu schärfenden und nicht abschreckenden Strafen zu befreien; zweitens, ihr und der gerichtsärztlichen Kunde, die ja wohl eine treue Schülerin der Psychologie seyn soll, nachzuweisen, in welchen und wie vielen Fällen kein freies Bewußtseyn, keine freie Vorstellung in dem Verbrecher bei der Vollstreckung seiner Uebelthat vorhanden war, wo also mehr die milde und gerechte Humanität, die heilende Hand des Arztes oder die sorgende Pflege eines Gewahrsams zum Bewußtseyn und Leben, als die Hand der Justiz vom Leben zum Tode zu bringen hat.

Ich finde in einigen neuern Entwürfen der Criminalgesetzgebung, dem Hannöverschen, Sächsischen u. s. w., namentlich solche Beziehungen auf Geisteszustände, wo die aus ihnen entstehenden oder in denselben verübten Verbrechen der Zurechnung unfähig seyn sollen. Allein diese Beziehungen sind theils zu allgemein, theils wieder zu speciell, kurz so gestellt, daß man in diesen Entwürfen von dieser Seite das Mangelhafte nicht verkennen kann. Sollte denn kein mit der gründlichen Psychologie vertrauter Gerichtsarzt im Stande seyn, die Lücke eines solchen Entwurfs auszufüllen, oder vielmehr dieselbe als einen Mangel des Gesetzbuchs gar nicht entstehen zu lassen? Denn es versteht sich, dieser Theil der legislativen Bestimmungen kann und darf kaum von einem Juristen, sondern, wenn es in demselben vereinigt seyn kann, von dem Gerichtsarzt und Psychologen bearbeitet und für das aufzustellende Criminalgesetzbuch entworfen werden. Wenn es in dem einen Entwurfe heißt: „Verrückte, Wahnsinnige, Rasende"; so fragt sich, was ist dieses? welche sonderbare psychologisch legislative Bezeichnung findet sich in diesen Unterscheidungen? In einem andern Ent-

wurfe heißt es: alle Taubstummgebornen sind der Strafzurechnung für unfähig zu erachten. Ich sehe überhaupt diesen Entwurf, was nämlich diese Fälle und Beziehungen der Milderung und Aufhebung betrifft, für den schönsten Beweis der neuern Humanität und Gerechtigkeit und auch für einen vielleicht am wenigsten mißlungenen Versuch an, die Fälle der unmöglichen Zurechnung unter allgemeine Rubriken zu bringen. Aber dennoch fragt sich auch hier: welcher Grund liegt in der Legislation, die Taubstummgebornen ohne allen Unterschied und weitere Beschränkung für der Strafe unzurechnungsfähig zu halten, während der niedere Grad des Blödsinns, (denn eben dieser Entwurf bestimmt nur einen hohen Grad des Blödsinns für die Strafe unzurechnungsfähig,) in eben diesem Entwurfe nicht von der Zurechnung der Verbrechen ausgenommen ist? Sind denn in der That die Taubstummgebornen erstlich an und für sich selbst, zweitens bei der neuern so weit gebrachten Kunst des Unterrichts, für abstracte Begriffe besonders für das Gefühl des Rechten und Guten so unfähig, daß man diese alle für einer jeden Zurechnung ungemäß, den schwächern Grad aber des Blödsinns, der oft für die Verstandesthätigkeit und besonders das Bewußtseyn weit behindernder ist, der Strafzurechnung fähig erklärt? In der Schlaftrunkenheit verübte Verbrechen sollten von der Strafzurechnung ausgeschlossen werden. Sehr gut und weise. Aber ist denn selbst jener niedere Grad des Blödsinns eines wirrigen, unregelmäßigen, selbst oft wie in Schlaftrunkenheit versunkenen Wesens etwas anders, als ein eben diesem Zustande verwandter unfreier Zustand? — Doch genug hiervon. Es finden sich in allen diesen Entwürfen der neuern Criminalgesetzgebung

in Hinsicht dieser psychologischen Beziehungen nicht allein viele Unbestimmtheiten, sondern auch die größten Inconsequenzen, wo der eine Fall für unzurechnungsfähig, der andere ganz analoge und geistesverwandte für der Strafe zurechnungsfähig erklärt wird, so daß in allen diesen Bestimmungen die genauere psychologische Einheit und Kenntniß fehlt. Am meisten möchte aber mit allem Rechte zu tadeln seyn, daß nicht einmal die allgemeinen krankhaften Affectionen der Seele angegeben sind, welche die Legislation für der Zurechnung unfähig ermißt. Ich meine, daß in solchen legislativen Entwürfen doch die allgemeinen Rubriken von Krankheitsformen müssen bestimmt werden, unter welche alsdann ohne weitere nöthige Ausführung des Gesetzbuchs die einzelnen, particulairen Formen der Seelenkrankheit leicht zu subsumiren sind. Der Gerichtsarzt, besonders wenn er sich selbst von den ältern oder auch neuern Gerichtsformen gleichsam wie in Pflicht genommen oder gebunden erachtet, kommt dann leicht in Versuchung, oft, wie es die Gesetzbücher selbst thun, nur auf den äußersten Grad der Manieen zu erkennen und die mittleren krankhaften Bestimmungen des Gemüths weniger zu beachten, als wenn und weil sie in die gesetzlichen Bestimmungen der ihm vorgelegten Gesetzfrage nicht eingehen. Das ist also am meisten zu tadeln, daß in diesen Gesetzbüchern größtentheils nur von Manieen, von allgemeinen Seelenkrankheiten, vielleicht mit einer einzelnen Beziehung auf Blödsinn u. s. w. die Rede ist, und der größte Verdacht ist hier, daß man unter diesen Krankheiten nur die äußersten Grade der Tollheit, Raserei, Verrücktheit u. s. w. verstehe. Daß es so ist und auch meistens theils von den Entwürfen der Gesetzbücher, theils

von den Gerichtsärzten so genommen werde, dies lehren zwar nicht die ausdrücklichen Worte dieser Bestimmungen, denn Seelenkrankheit ist eine sehr allgemeine Bezeichnung: aber wohl zeigen dies in facto manche neuere Beispiele, wo der Mörder, der, obzwar nicht offenbar rasend und wahnsinnig, aber doch die verborgenen Spuren dieses Seelenübels an sich trug, für des Verbrechens zurechnungsfähig erachtet und also hingerichtet wurde. Die Gesetzbücher mögen hier nicht einwenden, daß die genauern Erörterungen der Seelenkrankheit ihnen nicht zukommen und zustehen. Denn wenn auch dieses die Angelegenheit des Seelen- und Gerichtsarztes ist: so müssen doch in den Gesetzbüchern die allgemeinen Formen, unter welchen die Willensfreiheit und die Zurechnung bestehen soll, angegeben werden, und da sie meistens so bedenklich sind in der Ausfindung der kleinsten Bestandtheile von Thatsachen und Rechtsbegriffen; so bleibt es immer eine Verschuldung, bei diesen psychologischen Angaben blos so im Allgemeinen und Unbestimmten zu schweben. Es scheint überhaupt, als meinten die Gesetzbücher, es sey nur ein Leichtes und gleichsam ein Nachtrag zu dem Gesetzbuche, dieser psychologischen Beziehungen und Gesetze zu erwähnen, da doch der Begriff der Zurechnung das Wesentliche des ganzen Strafbegriffs ist. Ja man sieht es wohl auch nicht für etwas so Großes und Bedenkliches an, das Urtheil über den Verbrecher auf die Spitze des gerichtsärztlichen Gutachtens zu stellen. Denn während man über historische Thatsachen der That die weitläufigsten und genauesten Erkundigungen anstellt, wie es die Rechtspflicht ist: so stellt man sich doch meistens mit dem einen Gutachten des einen Gerichtsarztes zufrieden,

und Leben und Tod hängt von der Stimme der einen vielleicht sehr unberathenen Person ab.

Was heißt überhaupt in diesen Gesetzentwürfen der Begriff Zurechnung, der Strafzurechnung fähig und unfähig? Es sind schwankende Begriffe, und die Gesetzentwürfe leiden, so könnte man sagen, selbst schon in der ersten Instanz. Wenn der Taubstummgeborne einen Mord begeht: so soll er nach dem einen Gesetzentwurfe der Strafzurechnung unfähig seyn. Was heißt dieses? er soll nicht hingerichtet werden? Aber will man ihn denn auch frei laufen lassen; schließt denn jene Unzurechnungsfähigkeit des Mordes auf Tod nicht vielleicht und dennoch die Zurechnungsfähigkeit desselben auf Gewahrsam, lebenslängliches Gefängniß u. s. w. in sich? So können die Gesetze, welche in der einen Hinsicht so strenge sind, in der andern wieder so lax seyn. Zurechnung findet jedesmal auf und für die That Statt. Aber der Begriff der Zurechnung modificirt sich nothwendig nach dem Begriffe der bei der That Statt gefundenen Willensfreiheit. Der Wahnsinnige, der einen Mord begeht, muß in das Krankenhaus gebracht werden; der von fixen Ideen getriebene, wenn dieser einen Mord begeht, in Gewahrsam, ins Arbeitshaus; der moralische Schwärmer, der einen Mord begeht, in lebenslängliches Gefängniß; und der geflissentliche, boshafte Mörder ins Zuchthaus. Zurechnung kann und muß hier jedesmal Statt finden, die Staatssicherheit fordert es; aber man muß den Begriff der Zurechnung nicht so fassen, als wenn derselben die absolute Ungebundenheit und Straflosigkeit gegenüber stehe, oder als wenn, indem nicht auf Tod oder Zuchthaus erkannt werden kann, dennoch nicht auf Gewahrsam und polizeiliche Aufsicht —

auf Sicherheitsanstalt zu erkennen sey. Ist denn das Recht so eifersüchtig auf das Wort Strafe, daß nur dann Zurechnung Statt finden soll, wenn auf eine wirkliche Infliction eines Uebels als Strafübels erkannt wird? Heißt nur das zurechnen, wenn das Strafübel als solches verhängt wird, und nicht auch, daß der Staat, um der allgemeinen Sicherheit willen, für den Kranken, für den sich seiner selbst nicht Bewußten, für den durch fixe Ideen und Schwärmerei zu Verbrechen Irregeleiteten durch Aufsicht, Gewahrsam und nähere Bevormundung sorgen muß? Mag dieses auch als Strafe oder Strafübel verhängt werden: so finde ich doch nun in diesem Begriffe der Zurechnung und Nichtzurechnung mehr Bestimmtheit, Klarheit und auch juridische Einheit, als wenn es nur im Allgemeinen nach den in den Gesetzentwürfen aufgefaßten Beziehungen heißt, „in der Schlaftrunkenheit oder in andern bewußtlosen Zuständen des Gemüths begangene Verbrechen sind der Strafzurechnung unfähig." Es versteht sich aber von selbst auch schon, daß, indem ich hier diesen einen bewußtlosen Zustand der Schlaftrunkenheit nenne, man die naturgemäßen bewußtlosen Zustände von den krankhaften Seelenstörungen, die in sich schon mehr den Keim möglicher Verbrechen tragen, zur Beachtung, wo selbst im weitern oder engern Sinne juridische Zurechnung Statt findet, unterscheiden muß. In solchen naturgemäßen bewußtlosen Zuständen begangene Verbrechen — wie könnten diese an sich der Strafzurechnung fähig seyn! Aber Verbrechen, die aus Alienationen oder Krankheiten der Seele entstehen, bleiben immer der juridischen Aufsicht und dem Gesetze der Zurechnung unterworfen, inwiefern eine heilende, eine sichern-

sichernde, eine Aufsicht führende und auch eine strafende ist.

Wir haben in den neuern Zeiten Beispiele von einigen Verbrechen, über deren Art von Zurechnung und Bestrafung theils die Criminalgesetzgebung, theils aber auch die Psychologie bei ihren Berathungen über Freiheit oder Unfreiheit des Bewußtseyns in Zweifel seyn mag. Dies sind die Beispiele von Sand, Stapf, der Napoleon ermorden wollte, und von Louvel. Die Gemüthszustände dieser drei Verbrecher, denn anders kann man sie nach dem juridischen Gesichtspunkte nicht nennen, sind einander so ähnlich, wie ein Ei dem andern. Schon damals, wie man bei den Ereignissen dieser Frevelthaten Gott weiß auf welche Verschwörungen und verbundene Umtriebe rieth, erklärte ich mir dieselben aus ihrer ganz eigenthümlichen Verfassung und Getriebe als selbstständige, isolirte, aus der Gemüthsverfassung jedes Einzelnen hervorgegangene und als Vesanie des Willens bedingte Thaten. Es giebt einen Seelenzustand, wo der Verstand mittelmäßig, die Erkenntnißkräfte beschränkt und schwach, das Herz gutmüthig, der Charakter sanguinisch oder mehr zum Trübsinn geneigt ist — eine in sich schwache, eigensinnige, von einzelnen Vorstellungen leicht bewegliche Seelenverfassung, wo aber die Willensthätigkeit besonders stark hervortritt und durch äußere anreizende, moralische, religiöse und politische Einflüsse leicht zu derjenigen Ueberspannung exaltirt werden kann, wo der Wille sich in einzelnen romanesken und bizarren Unternehmungen, Paroxysmen ähnlich, fixirt. Eine Seelenkrankheit des überwältigten Willens, wo die freiere Ueberlegung wegfällt und das Bewußtseyn freilich an sich oder in anderer Rücksicht nicht krankhaft afficirt,

doch in diesem Punkte wie manieenhaft von der fixen Idee festgehalten wird. Ich habe die von dem Vater des unglücklichen Stapf treu und wahr niedergeschriebene Lebensbeschreibung vor mir liegen. Auch nicht ein einziger Zug eines bösen Herzens in diesem Jüngling! Seine That und sein Entschluß zündete, wie der auf leichteres Brennmaterial herabfallende Blitz. Seine That war durchaus religiöser = politischer Art, hervorgegangen aus einem schwachen Herzen mit leicht erkrankender Einbildungs = und leicht überwältigter Willenskraft. Ein Paroxysmus eines sanguinisch gutwillig = närrischen Willens, wenn ich mir diesen Ausdruck zur Bezeichnung einer That erlauben darf, den ich mir so gern in Hinsicht des Jünglings selbst versagen möchte [2]). War die That Sand's eine andere? auch daran zweifle ich. Ich habe auch hierüber in der unten erwähnten Zeitschrift meine Meinung ausgesprochen. Man glaube doch nicht, daß zur Vollführung eines Verbrechens auch immer ein verbrecherischer böser Wille vorhanden seyn müsse. Auch ein kranker, exaltirter Wille, ein Wahn, eine periodische Spannung des Gemüths, welche die freie Erkenntniß, das ruhigere und reflectirende Bewußtseyn hemmt, kann die Grundlage einer solchen blinden, aus einem blinden Willen entsprungenen That seyn. Ruhig, mit fixer Idee, mit befangnem Bewußtseyn, mit Exaltation eines überwältigten Gemüths wanderten beide gutmüthige, aber der Erkenntnißkraft nach eben nicht reich be-

2) Den letzten schwärmerischen Brief, den er an seinen Vater schrieb, habe ich mitgetheilt in der Zeitschrift für psychische Aerzte. 4. Heft. 1821. In diesem Briefe findet man alle die Züge des schwachen, von übereilten Vorstellungen überwältigten Herzens und Willens.

gabte Jünglinge der That zu, und beide verblieben, wie das irre Gemüth sich so selten seine Schwäche und seine Verbrechen gesteht, in der Irre des Wahns. Louvel, so viel mir Augenzeugen berichtet haben, war von demselben Charakter, auch seine That ihren innern Triebfedern nach eine Vesanie des überreizten Willens. Wie man lange in ihm inquirirte, seine Mitschuldigen zu bekennen, sagte er endlich unwillig zu dem Präsidenten: „wenn ich einen Mitverschwornen haben soll, so müßte ich Sie haben." — Die Gesetze haben längst über diese drei Verbrecher entschieden [3]). Die Motive, nach welchen sie handelten und entschieden, mögen rechtskräftig seyn; aber die Psychologie hat doch folgende mögliche Ausstellungen. Erstlich, die Todesstrafe, als solche, vernichtet sich in diesen Fällen der Zurechnung selbst. Denn selbst schon unter den Motiven der verbrecherischen Handlung lag mehr oder minder schon der Heroismus des Sterbens. Zweitens, was bewirken hier die Todesstrafen, diese höchsten und letzten Endurtheile anders, als mittelbar oder unmittelbar einen solchen Heroismus oder Schwäche der Gesinnung, in kranken Gemüthern wenigstens, zu unterstützen. Das kranke überreizte Gemüth in seiner Anschauung des Willens fürchtet nicht — wünscht vielmehr einen tragischen Ausgang, eine versöhnende tragische Nemesis. Aber von allen diesen abgesehen und den Gemüthszustand, aus welchem jene Verbrechen entsprangen, an sich betrachtet: beurkundet er nicht eine Krankheit der Einbildungskraft, des Wil-

3) S. in den nächsten Heften der Zeitschrift für Anthropologie meiner Uebersetzung der wichtigen Abhandlung in dem Philomatic-Journal, London 1825: „Sollen die Todesstrafen abgeschafft werden?"

lens — und muß es denn immer offenbare äußere Raserei, Tollheit oder Melancholie seyn, wenn man die That als aus einem bewußtlosen Zustande entsprungen erklären will? Und ist und kann denn das Bewußtseyn mitten in seinem Bewußtseyn nicht oft blind, instinktartig, ohne alle weitere Kraft und Richtung seyn, sich zu leiten und zu lenken? Es giebt einzelne Krankheiten der Seelenkräfte gleichsam als einzelner Organe. Das Bewußtseyn der Apperception, der übrigen Verstandeskräfte kann nicht gestört scheinen, und doch ist vielleicht eine Abweichung, eine Krankheit der Willensthätigkeit da, die unaufhaltsam nach gewaltigen Thaten dringt und sich in denselben zu brechen und abzustumpfen sucht, eine Vesanie des Willens. Der Wahnsinn bezieht sich in seinen Arten und Einzelnheiten nicht blos auf eine Störung des Verstandes, sondern es findet auch ein Wahnsinn der Willensthätigkeit und des Gefühlsvermögens Statt. Was ich oben über den Begriff der Zurechnung erinnert habe, findet auch hier seine Anwendung. Der kranke Zustand des Gemüths, die That selbst, ist schon Grund genug für den Staat, sich vor solchen Gewaltthaten zu sichern. Die Sicherheitsanstalt braucht aber deshalb nicht die Todesstrafe zu seyn.

Vor einigen Jahren wurde in Leipzig der Mörder Woyzeck hingerichtet. Wir haben über den Gemüthszustand dieses Verbrechers ein gerichtsärztliches Gutachten von Hrn. Dr. Clarus. Auch ich habe darüber mein Bedenken eingegeben in der Zeitschrift für Anthropologie 1825. Nach allen in jenem Gutachten dargebrachten Thatsachen kann ich nicht anders schließen, als daß dieser Fall, dieser Gemüthszustand zu jenen Alienationen der Seele gehört habe, wo eine Irre, eine nahe

an Verrücktheit grenzende Insanie des Verstandes in dem Verbrecher Statt fand. Wollen wir darüber streiten, welche Grade diese Insania mentis hatte, in welchem Grade sie das sogenannte Bewußtseyn behinderte? — Das weiß ich wenigstens aus treuer Beobachtung solcher Charaktere, wo das Unstäte, Verworrene, Ueberspringende der Gemüthskräfte und die oft periodisch eintretende Wildheit und Starrheit des von eitlen Trieben umhergetriebenen Verstandes nahe an offenbaren Wahnsinn grenzt, daß hier nur eine Linie von diesem Zustande zu Gewaltthaten ist, so bald äußere Veranlassungen den an sich schon irren Charakter noch mehr verwildern und verwirren. Doch wie dem auch sey und wie auch die Criminaljustiz über einen solchen einzelnen Fall urtheilen mag: immer bleibt es ausgemacht für die Psychologie, daß es mittlere und das freie Bewußtseyn behindernde Krankheitszustände der Seele giebt, die nicht gerade Wahnsinn sind, aber an eine Seelenstörung grenzen. Und eben solche Zustände könnten ja wohl in den Entwürfen der neuern Criminalgesetzgebung bezeichnet werden mit den Rücksichten aus krankhaften Störungen des Willens, krankhaften Störungen des Verstandes, und endlich krankhaften Störungen des Sinnenvermögens. Zu diesen letztern würde ich nämlich rechnen z. B. den Blödsinn in allen seinen mannichfaltigen Arten von Faselei, Dummheit und Stumpfheit. Denn auch hier giebt es ein Heer von Geistesalienationen, die zu mannigfaltigen Verbrechen, oft der scheinbar boshaftesten Art, Veranlassung geben.

Doch es mag hier mit dieser Erörterung genug seyn. Genug auch klagt man schon über die Neuerungssucht der neueren Psychologie, und ich habe es auch nur der

wohlwollenden Rücksicht des Hrn. Herausgebers dieser Zeitschrift zu danken, daß diese überflüssige Abhandlung hier ihre Stelle finden mag. Es ist endlich auch wohl Zeit, daß ich in Untersuchungen dieser Art abbreche, da man ja zu leicht in Gefahr kommt, sich der Beschuldigung auszusetzen, daß, indem man von Krankheiten des Leibes spricht, man die ganze Gesundheit läugne, und daß man, indem man von bedingten und krankhaften Erscheinungen des Willens spricht, man wohl auch die moralische Kraft des Willens und die Freiheit des Bewußtseyns überhaupt läugne!

IX.

Das neue Gesetz des Kantons Geneve vom 12. Februar 1825, über die innere Einrichtung der Gefängnisse.

Mit einigen Vorbemerkungen über Verwaltung der Gefängnisse

von

Mittermaier.

Die Aufmerksamkeit Deutschlands ist mit Recht auf die Verbesserung der Gefängnißanstalten gerichtet, und die allgemeine Theilnahme, mit welcher die Ergebnisse edler Bemühungen in dieser Hinsicht in England, Frankreich und Deutschland beachtet werden, verbürgt uns, daß die Stimme derer nicht verhallen werde, welche die Criminaljustiz in Einklang mit den Forderungen der Menschheit zu bringen streben. Wenn auch die Wünsche derjenigen, welche als die oberste Aufgabe der Criminaljustiz die Besserung der Verbrecher aufstellen, noch lange unerfüllt bleiben werden, weil man allmählig zu erkennen scheint, daß das durch die Forderung der Besserung aufgestellte Ziel so unbestimmt und in Nebel gehüllter Ferne vorschwebt, daß der Staat sich weder Zweck noch Mittel klar machen kann; so werden doch darin

Alle übereinstimmen, daß die Strafanstalten jeder sittlichen Verwilderung und Verführung entgegen arbeiten, die bürgerliche Besserung der Verbrecher durch die Gewöhnung zum Fleiß, zur Ordnung und zur Reinlichkeit befördern, und die Gelegenheit zur sittlichen Besserung der Sträflinge darbieten sollen. So zahlreich auch die Schriften [1]) sind, welche günstige Zeugnisse von Verbesserung der Gefängnisse liefern, oder beachtungswürdige Vorschläge machen; so möchte doch eine weit größere Zahl zu liefern seyn, wenn man die noch bestehenden schlecht eingerichteten Gefängnisse schildern wollte. Glaube man ja nicht, daß der Zustand der Strafanstalten in Deutschland so glänzend ist, als man es nach den vielfachen Bemühungen edler Männer erwarten sollte. Wir wollen nicht die alten seit Howard oft geführten

---

1) An die in diesem Archive IV. Bd. S. 571, und V. Bd. S. 179, VII. Bd. S. 528 bereits angeführten Schriften schließen sich noch folgende bemerkenswerthe Aufsätze oder eigene Werke an. Danjou, des prisons, de leur regime et des moyens de l'ameliorer. Paris 1820. Cunningham, Notes recueillies en visitant les prisons de la Suisse. Genève 1820. Ginouvier, Tableau de l'interieur des prisons en France, ou études sur la situation et des souffrances morales et physiques des prisonniers. Paris 1824. Martens, das Hamburgische Criminalgefängniß, genannt das Spinnhaus. Hamburg 1823. — Vorzüglich verdienen die Auszüge aus englischen und französischen Werken und die praktisch wichtigen und geistreichen Bemerkungen Hudtwalker's und Trummer's in den von ihnen herausgegebenen criminal. Beiträgen (bis jetzt 2 Bände) Aufmerksamkeit, und zwar Band I. nr. III. IV. VI. VII. VIII. IX. XII. XVII.; im II. Bande nr. II. VIII. XIV — XVII. Von kleineren Schriften sind wichtig: Zeller, Grundriß der Strafanstalt, die als Erziehungsanstalt bessern will. Stuttgard 1824. Hirzel, über Zuchthäuser und ihre Verwandlung in Besserungshäuser. Zürich 1826.

Klagen über die Gebrechen der Gefängnisse erneuern, nur aufmerksam zu machen auf manche Einrichtungen, die man weniger beachtet, sey erlaubt. Die Gründe, aus welchen unsere Gefängnisse noch immer nicht auf der Stufe stehen, auf welcher der Freund der Menschheit sie erblicken möchte, liegen theils in einer gewissen übel angewendeten Sparsamkeit, nach welcher im Systeme der Staatshaushaltung die Justiz mit ihren Anstalten noch immer stiefmütterlich behandelt wird, theils in einem Schwanken der Ansichten, nach welchen das alte Vorurtheil, das von dem bisherigen System der Härte der Strafanstalten sich nicht losmachen kann, mit dem Streben kämpft, doch auch etwas im Sinne der neueren vielbesprochenen Besserungsanstalten zu thun, um glauben zu machen, daß man auch dem Zeitgeiste huldige. Man darf nur mit manchen Directoren von Strafanstalten einige Zeit gesprochen haben, um sich zu überzeugen, wie wenig Consequenz und Klarheit über die Aufgabe herrscht, die bei der zweckmäßigen Einrichtung der Gefängnisse vorschweben muß. Schon die Art, wie gewöhnlich die Ministerien, das des Inneren, der Finanzen, und der Justiz, in die Aufsicht über die Gefängnisse sich theilen, wo einer der Ministerialräthe beladen mit einer Masse andrer Arbeiten, das Gefängnißwesen wie irgend ein anderes Geschäft im gewöhnlichen, oft nicht sehr lebendigen Geschäftsmechanismus betreibt, und wo, wenn irgend eine Verbesserung vorgehen soll, zuerst die Sache durch alle drei Ministerien und durch eine Masse von Communicaten durch*laufen*, (oder richtiger durch*kriechen*) muß, ist nicht geeignet, eine zweckmäßige Anstalt für die Organisation und Verwaltung der Gefängnisse zu begründen. Nur da, wo

wo eine Commission in unabhängiger Stellung, befreit von den lähmenden Fesseln ewiger Anfragen und Communicate mit anderen Behörden, aus Personen besteht, die ihre ganze Kraft dem wichtigen Zweige der Staatsanstalten von Gefängnissen, Arbeitshäusern, Irrenanstalten und ähnlichen Einrichtungen weihen können, denen man nicht mit kleinlichem Geiz die Mittel verkümmert, sich durch Studium der in allen Theilen Europa's erscheinenden Schriften und noch mehr durch lebendige Anschauung mit der Fortbildung ihres Faches vertraut zu machen, kann etwas Tüchtiges gedeihen, und aus einem Gusse eine würdige Schöpfung erstehen. Freilich liegt noch eine Hauptschwierigkeit in der Localverwaltung und in der Aufsicht über die Ausführung der Anordnungen. — Gewöhnlich wird die Aufsicht und das Referat über die Kreisanstalt einem Rathe der Kreisregierung oder Direction übertragen, und dagegen mag auch nichts gesagt werden; allein wenn man sich einbildet, hierdurch hinreichend für die Aufsicht über die Anstalt gesorgt zu haben, so irrt man sehr. Die Aufsicht, welche durch Einsicht der Berichte und der Tabellen ausgeübt wird, ist ohnehin unbedeutend, da das Papier geduldig ist, und in den Berichten gewöhnlich alles trefflich geschildert wird. Visitationen durch den Kreisrath führen nicht zum Ziel, denn der Localverwalter hat seine guten Freunde in der Residenz, oder in der Kreisstadt, und erhält den geeigneten Wink, wenn der Visitationscommissär sich in Bewegung setzt; erscheint dann die Commission in der Anstalt, so ist alles in Ordnung, die Gefangenen erhalten an diesem Tage das schönste Brod und die freundlichste Miene des Gefangenwärters. Die Gefangnen dürfen es nicht wagen,

gegen den Verwalter Klagen vorzubringen, denn der Commissär ist nur einen Tag, und der Hausverwalter das ganze Jahr über gegenwärtig; und der Commissär geht, entzückt und selbst seine weise Verwaltung innerlich anpreisend in die Stadt zurück. Nur eine am Orte, wo die Anstalt sich befindet, wirkende Commission kann eine wahre nothwendige Aufsicht ausüben, und nur als die Frucht edeln Gemeingeistes und einer Begeisterung für die große Angelegenheit ohne Besoldung kann eine lebendige, nicht blos mechanisch und in gewissen Zeiten schläfrig genug blos der Form wegen geübte Einwirkung auf die Anstalt entstehen. Jener edle Sinn, den die folgenreichen Bemühungen des englischen Frauenvereins, und die mit dem achtungwürdigsten Bürgersinn betriebene Leitung des Amsterdammer Werkhuis und Rasphuis hervorrief, kann auch in Deutschland großartige Anstalten ins Leben bringen. Es muß eine aus den wohlmeinendsten erfahrnen Bürgern der Stadt (vielleicht durch Wahl zu bestimmen) und aus den Ortsgeistlichen bestehende Commission an jedem Orte, wo ein Gefängniß ist, gegründet werden, deren Mitglieder zu jeder Zeit das Recht haben, die Anstalt zu besuchen, Fragen an die Gefangenen zu stellen, und die innere Verwaltung in ihrem Detail einzusehen; dieser Commission, welche regelmäßig in gewissen Zeiten über die bemerkten Gebrechen und ihre Verbesserung zu berathen hätte, müßte der Verwalter in gewissen Zeiträumen Rechenschaft über seine Verwaltung vorlegen und Weisungen in schwierigen Fällen von ihr einholen. Insbesondere müßten alle Strafen, welche gegen einen Sträfling wegen strafbaren Betragens in der Anstalt zu erkennen wären, nur von dieser Commission erkannt werden. Es möchte

selbst zweckmäßig seyn, wenn man einen aus erfahrnen Frauen gebildeten Ausschuß dazu benutzte, um die mehr auf Reinlichkeit, Oekonomie, Ordnung und ähnliche Punkte bezügliche Aufsicht zu führen, und die gemachten Bemerkungen und Vorschläge der Commission mitzutheilen.

Vorzüglich wichtig ist es aber, einen ausgezeichneten Verwalter der Anstalt zu haben. Man hat in manchen deutschen Staaten die Sitte eingeführt, verabschiedete Militärpersonen, zum Lohne für treue Dienste als Verwalter von Gefangenanstalten anzustellen, und wir glauben wohl, daß zuweilen unter diesen Individuen sich Personen finden mögen, welche die zu der wichtigen Stelle nöthigen Eigenschaften besitzen; nur darauf erlauben wir uns aufmerksam zu machen, daß nach ihrer bisherigen Lebensweise bei solchen Militärpersonen die Grundrichtung vorherrschen wird, die strengste Subordination und eine gewisse äußere Uniformität für die Hauptsache zu halten, und Alles nur nach dem Aeußeren zu beurtheilen. Es ist aber sehr zweifelhaft, ob diese Ansichten diejenigen sind, welche die Handlungsweise des Gefängnißverwalters leiten sollen. Die Subordination mag recht gut seyn, um Ordnung zu halten, aber sie darf nicht Hauptsache seyn; nur zu leicht merken die schlauen Gefangenen die schwache Seite ihres Verwalters ab, und an die Stelle wahrer Besserung tritt Heuchelei, die in die Launen des Verwalters in seiner Gegenwart sich zu fügen scheint. Wenn auf einer Seite Energie, persönlicher Muth und Geisteskraft den Hausverwalter schmücken sollen, so dürfen auf der andern Seite große Zartheit und Gleichmuth nicht fehlen, welcher auch bei den größten Beleidigungen nie

persönlich heftig sich zeigt, und auch in den Stunden des überwallenden Gefühls nie die Stellung des Amtes vergißt. Das Vertrauen der Gefangenen zu ihrem unmittelbaren Vorgesetzten ist die Grundbedingung, unter deren Daseyn allein der verkehrte oder verschlossene Sinn der Sträflinge edleren Eindrücken und Ermahnungen sich öffnet; das Vertrauen aber ist eine zarte Pflanze, die nur unter der milden Einwirkung eines freundlichen, wohlwollenden Gemüthes ihre Blätter öffnet.

Eine Hauptperson in einer Gefängnißanstalt ist auch der Priester, um religiösen Trost zu spenden, und gottesdienstliche Handlungen vorzunehmen. Man bemerkt leicht in dieser Beziehung Extreme. An manchen Anstalten scheint man zu glauben, daß das ganze Besserungsgeschäft nur dem Geistlichen überlassen werden soll, während andere Anstalten den Priester nur als Nebenperson betrachten, und ihn blos rufen, um die kranken Gefangenen zu besuchen, und an Sonntagen den gewöhnlichen Gottesdienst zu verrichten; daher giebt es viele Anstalten, an welchen blos der Ortsgeistliche jährlich etwa 50 Thlr. erhält, um dafür auch die Gefängnißanstalt zu besorgen. Wir glauben nicht, daß solche Ansichten aus einer klaren Vorstellung hervorgehen. Es ist verkehrt, den Geistlichen als den einzigen Operateur der Besserung zu betrachten, wenn wir auch gern zugeben, daß seine freundlichen Gespräche mit den Gefangenen am meisten beitragen können, dem Bewußtseyn des Unrechts in dem Gefangenen hervorzurufen, dem sittlichen und religiösen Vorstellungen entwöhnten Gemüthe eine edlere Richtung zu geben, und dem Gefallenen die Hand zu bieten, deren Ergreifen ihn vor Selbst-

entzweiung rettet. Allein der Versuch, die Gefangenen zu bessern, kann nur gelingen, wenn die ganze Anstalt und alle daran thätigen Personen zusammenwirken. Die Art der Beschäftigung, die zweckmäßige Absonderung der Gefangenen, die Behandlung von Seiten der Aufseher, die Art der Strafen 2c. muß darauf berechnet seyn, und insbesondere scheint Alles darauf zu beruhen, daß man den Gefangenen als einen verirrten, wegen seines Verbrechens durch Entziehung der Freiheit zu bestrafenden, aber sittlichen Vorstellungen zugänglichen und des Aufrichtens aus dem Zustande der Verwilderung noch fähigen Menschen betrachtet. Darin liegt der Grundfehler der jeden sittlichen Beobachter empörenden Einrichtung der französischen Verurtheilung zur Zwangsarbeit in den Seehäfen, daß man die Verurtheilten als Verworfene ansieht, welche die bürgerliche Gesellschaft aufgiebt, und deren sie sich nur wie der Thiere zur Arbeit bedient [2]). Der Geistliche kann im Einverständniß mit den übrigen Aufsehern der Anstalt viel thun, um dem Gefangenen vorerst nur wieder Vertrauen einzuflößen, und ihn mit dem Gedanken zu befreunden, daß nichts verloren ist, um das begangene Unrecht gut zu machen, und sich zu bessern. Hiezu wirkt der Sonntagsgottesdienst freilich nicht allein, da eine sehr große Zahl der Anwesenden nur mechanisch gegenwärtig seyn wird, wenn nicht zuvor schon eine moralische Erschütterung in dem Gemüthe bewirkt werden konnte; daher häufig das

---

2) Merkwürdig sind die, in der dem Criminalisten höchst interessanten Gazette des tribunaux vorkommenden Berichte über die Abreise der sogenannten chaîne des forçats; einer der geistreichsten und wichtigsten Berichte dieser Art ist in nr. 273 vom 4. Sept. 1826.

Wort des Predigers nur auf unvorbereiteten Boden fallen, und daher keine Früchte tragen wird. Soll der Geistliche zweckmäßig wirken, so muß er als wohlthätiger Freund die Gefangenen oft umgeben, und ihr Vertrauen zu gewinnen suchen. Je mehr er die Lebensgeschichte jedes einzelnen Sträflings erfährt, je mehr er mit zarter Menschenkenntniß den Grund entdeckt, aus welchem der Verbrecher allmählig mit der Vorstellung des Unrechts sich befreundet hat, desto sicherer wird er auf das Gemüth des Verbrechers wirken können. Die Erfahrung jedes Inquirenten kann in reicher Fülle Beweise liefern, wie auch der scheinbar Verruchteste sittlicher Anklänge fähig ist, und in eine Stimmung gebracht werden kann, in welcher das Geständniß, welches er ablegt, die Frucht des Bedürfnisses ist, die Selbstentzweiung durch offenes Bekenntniß zu heilen. Es wird die Pflicht des Religionslehrers seyn, auf ähnliche Weise die noch zugänglichen Seiten jedes Sträflings zu entdecken, und mit den Mitteln, die darauf berechnet sind, auf ihn zu wirken. Daß aber ein Nebengehalt von etwa 50 Thlrn. für den ohnehin beschäftigten Ortsgeistlichen nicht genügend seyn könne, den Geistlichen zur Erfüllung seiner schweren Pflichten anzutreiben, leuchtet wohl ein; nur dann, wenn für die Anstalt ein eigener, in jeder Hinsicht ausgezeichneter (daher freilich nicht mit einem möglichst geringen Gehalte zu gewinnender) Geistlicher (mit Rücksicht auf die Confessionen werden häufig wohl zwei Geistliche nöthig werden) angestellt ist, darf erwartet werden, daß die Wirksamkeit des Priesters im einträchtigen Einverständnisse mit den Aufsehern der Anstalt einflußreich werde.

Doch — die Fortsetzung dieser Bemerkungen soll für ein nachfolgendes Heft aufgespart werden. Der Hauptzweck des Aufsatzes ist, das Publikum auf zwei neue Gesetze über Gefängnisse aufmerksam zu machen, nämlich auf das Gesetz des Kantons Geneve über die innere Einrichtung der Gefängnisse vom 28. Januar 1825, und auf die rheinbaierische Verordnung vom 17. September 1824 über die Organisation, Verwaltung und innere Einrichtung des Centralgefängnisses von Kaiserslautern. Das zuerst genannte Gesetz [3]) verdient den Vorzug vor dem zweiten, in Bezug auf die Klarheit und Consequenz, mit welcher man das Pönitentiarsystem durchzuführen versuchte, und wegen der Zartheit und Zweckmäßigkeit einzelner Vorschriften. Das zweite Gesetz verdient Aufmerksamkeit wegen der großen Vollständigkeit der Vorschriften, und wegen der Durchführung des Unterschieds vom Verbrechen und Vergehen auch in der Einrichtung der Gefängnisse. Die Verordnung besteht aus 150 §§. und enthält die in den meisten Punkten mit großer Sachkenntniß abgefaßten und zweckmäßigen Instructionen über Fremdenbesuch, Arbeit, religiösen Unterricht ꝛc. Der Umfang der Verordnung gestattet nicht, die Hauptpunkte derselben schon in diesem Hefte zu liefern.

Das Gesetz unterscheidet (Kapitel I. Art. 1.) zwei Gefängnisse, ein Arresthaus (maison de detention) und das Pönitentiärgefängniß. Das erste enthält 1) alle An-

---

3) Hiezu gehören auch: Rapport et projet de la loi pour le regime interieur des prisons, par Dumont. Genève 1825. und Rapport sur le projet prononcé en conseil représentatif 1. Mars 1822, u. 5. Janvier 1825, par Dumont. Genève 1825.

Angeschuldigten, sowohl die in der Voruntersuchung begriffenen, als die angeklagten; 2) alle wegen Schulden Verhafteten; 3) alle Minderjährigen, die auf den Antrag ihrer Eltern oder Vormünder unter Sanction des Syndicus eingesperrt werden; 4) alle zur Miliz gehörigen, welche wegen militärischer Fehler oder Vergehen verurtheilt sind; 5) die wegen Polizeiübertretungen Verurtheilten; 6) alle, die nur zu einem Gefängniß von 1 bis 3 Monaten verurtheilt werden. Alle anderen Verurtheilten (Art. 3) leiden ihre Strafe in dem Pönitentiärgefängniß, vorbehaltlich des Rechts der Tribunale; Verurtheilte wegen ihres Alters oder wegen der Natur oder der Umstände ihrer Vergehen sind in das Arresthaus zu verweisen.

Kap. II. Die Verwaltung der Gefängnisse gehört zum Ressort des Staatsraths, und zwar einer aus drei seiner Mitglieder bestehenden Commission (Art. 4). Vermöge des Gesetzes sind Ehren halber zur Visitation ernannt die Richter, 12 Mitglieder des stellvertretenden Raths. In jeder Gefängnißanstalt ist ein besonderes Register, in welches die Visitatoren ihre Bemerkungen eintragen (Art. 6).

Kap. III. Von dem Pönitentiärgefängnisse. 1. Abth. Allgemeine Regeln. Das Signalement jedes Gefangenen wird in das Register eingetragen, welches das gegen ihn ergangene Urtheil enthält (Art. 8). Jeder Gefangene bleibt zur Nachtzeit in einer einsamen Zelle, nur ausnahmsweise können 3 Gefangene, von welchen aber jeder ein besonderes Bett erhält, in eine Zelle gebracht werden (Art. 9). In den Zellen müssen die Gefangenen strenges Stillschweigen halten. Im Sommer können die Gefangenen in ihrer Zelle zur

Nachtzeit nicht länger als 9, und im Winter nicht länger als 12 Stunden eingeschlossen bleiben (Art. 10). Die Verwalter bestimmen, in welche abgesonderte Quartiere die Gefangenen nach ihrem Alter, Geschlecht und der Natur ihres Verbrechens vertheilt werden sollen (Art. 11). Die zur Einsperrung und Zwangsarbeit Verurtheilten erhalten zur Strafe eine besondere Kleidung nach Beschaffenheit ihrer Strafen. Keinem Gefangenen werden Ketten angelegt (Art. 13). Alle Karten- und Hazardspiele sind verboten (Art. 14); ebenso alle geistigen Getränke, wenn sie nicht vom Arzt verordnet werden (Art. 15). Alle Effekten, die ein Gefangener in die Strafanstalt bei seinem Eintritt mitbringt, und nicht zum täglichen Gebrauche gehören, werden in seiner Gegenwart inventarisirt, und entweder um seine Schulden zu bezahlen verkauft, oder in einem Magazin aufbewahrt, damit sie ihm bei seinem Austritt wieder zugestellt werden können (Art. 16). Kein Gefangener darf dem andern Geld leihen; kein in der Anstalt Angestellter darf Vorschüsse einem Gefangenen geben oder von ihm etwas annehmen (Art. 17). Wenn ein Gefangener gegen Angestellte unartige Reden führt, so mögen die Beleidigten Klage stellen, ohne jedoch dem Gefangenen zu antworten. Alle Vertraulichkeiten, oder harte oder unartige Aeußerungen gegen Gefangene sind den Angestellten untersagt (Art. 18). In einem Repertorium über das Betragen der Gefangenen wird über jeden offene Rechenschaft gepflogen, mit Angabe der besonderen zur Belohnung geeigneten Aufführung, oder begangener Fehler, oder erlittener Strafen. Jeder solche Eintrag geschieht mit Genehmigung der die Aufsicht führenden Räthe (Art. 20).

Abtheilung II. Von der Beschäftigung. Jeder Gefangene in der Pönitentiäranstalt muß die ihm vorgeschriebene Arbeit verrichten (Art. 21). In den Arbeitssälen muß während der Arbeit, soweit nicht die in Bezug auf die Arbeit nöthigen Erklärungen Ausnahme machen, Schweigen herrschen (Art. 22). Der Ertrag der Arbeit der Gefangenen gehört dem Staate. Der Preis der Arbeit wird von den Aufsehern regulirt, und die Hälfte davon gehört der Anstalt, ein Viertel bleibt zur Verfügung des Gefangenen um ihn aufzumuntern, ein Viertel gehört dem Reservefond, der zum Vortheil des Gefangenen bei seinem Austritt verwendet wird (Art. 23). Kein Angestellter darf aus der Lieferung von Gegenständen an Gefangenen einen Gewinn machen (Art. 24).

Abtheilung III. Strafvorschriften. Alle Strafen gegen Gefangene können nur von den zur Aufsicht bestimmten Räthen erkannt werden (Art. 25). Wegen Ungehorsams, Lärmen, Beleidigungen oder Zänkerei tritt Einsperrung in einsamer oder finsterer Zelle bei Wasser und Brod bis zu 6 Tagen ein; hat der Sträfling in der Zwischenzeit durch Abbitte oder passende Erklärung sein Unrecht gut zu machen gesucht, so kann die Strafe verkürzt werden (Art. 66). Wegen Gewaltthätigkeiten durch Schlägereien unter Gefangenen tritt die nämliche Strafe bis auf 10 Tage ein; wegen Rückfalls bis 20 Tage (Art. 27). Wegen drohenden oder beleidigenden Betragens gegen Vorgesetzte, die nämliche Strafe bis 1 Monat, mit der Abkürzungsbefugniß nach der in §. 26 angegebenen Rücksicht. Wegen listiger Entwendung einsames Gefängniß mit Wasser und Brod bis 10 Tage und Geldstrafe bis zu vierfachem Werth des

Gestohlenen (durch Abzug vom Arbeitslohn). Wegen Verweigerung der Arbeit, finsteres Gefängniß bei Wasser und Brod, bis sich der Widerspenstige unterwirft. Wegen absichtlicher Beschädigung, Gefängniß bei Wasser und Brod bis 3 Tage. Wegen Versuchs der Selbstbefreiung, einsames oder finsteres Gefängniß bei Wasser und Brod bis 1 Monat. Die Strafe des finstern Gefängnisses darf nie länger als 10 Tage nach einander dauern; und Verurtheilung zu Wasser und Brod dauert höchstens 3 auf einander folgende Tage (Art. 33). Wird von den Sträflingen ein anderes Vergehen außer den zuvor aufgeführten verübt, so müssen die mit der Aufsicht beauftragten Räthe es dem Generalprocurator anzeigen; eben so auch dann, wenn in einem der vorgemeldeten Vergehen der Fall ihnen zu wichtig scheint, als daß sie selbst erkennen wollten (Art. 34). Der Vorsteher der Anstalt ist befugt, jeden Sträfling, der sich unartig oder auf eine die Sicherheit des Gefängnisses gefährdende Art beträgt, provisorisch in der finstern Zelle festhalten zu lassen; er muß jedoch binnen 24 Stunden Anzeige machen (Art. 35). Die Aufsicht führenden Räthe können den Gefangenen so oft Fesseln anlegen lassen, als die Sicherheit des Gefängnisses dies fordert (Art. 36).

Abtheilung IV. Von der Abkürzung der Strafzeit. Das gute Betragen der Gefangenen begründet das Recht auf die Abzürzung der Strafzeit. Ausgeübt wird diese Befugniß, Strafzeit abzukürzen, von einer aus dem Syndicus, 2 Aufsicht führenden Räthen, dem Präsidenten des obersten Gerichtshofs, dem Polizeilieutenant, und 4 Mitgliedern des Conseil représentativ bestehenden Recurscommission (Art. 38).

Die Aufsicht führenden Räthe prüfen das Gesammtbetragen der Sträflinge, und berichten darüber (Art. 39). Nach Verfluß von zwei Drittel der Strafzeit darf ein Gefangener sein Gesuch um Straferlaß, der auf länger als ein Jahr verurtheilt ist, einreichen (Art. 40). Verurtheilung zu lebenslänglichem Gefängniß wird einer Einsperrung von 30 Jahren gleich gerechnet (Art. 41). Die Recurscommission versammelt sich in der Gefängnißanstalt, und muß aus 9 oder 7 Mitgliedern bestehen, wenn sie entscheiden will. Die Prüfung der Commission stützt sich auf die über das Betragen des Gefangenen gesammelten Bemerkungen, und prüft die Mittel seines künftigen Fortkommens. Die Commission kann auch die in der Anstalt angestellten Personen vernehmen (Art. 45). Nach Umständen verfügt die Commission sogleich über das Gesuch, oder bestimmt eine Zeit, nach deren Ablauf der Sträfling wieder sein Gesuch vorbringen darf. Die Entscheidung der Commission wird mit Gründen versehen, und in den verschiedenen Abtheilungen der Anstalt abgelesen (Art. 45). Jeder auf diese Art wegen guter Aufführung befreite Sträfling erhält ein motivirtes Entlassungszeugniß (§. 46).

Kap. IV. Von dem Arresthause. Alle in Untersuchung befindlichen Personen werden keiner anderen Strenge unterworfen, als der, die zu ihrer sicheren Verwahrung nothwendig ist; sie werden auch nur dann, wenn die Führung des Processes es fordert, der strengen geheimen Haft unterworfen (Art. 48). Die Aufsicht führenden Räthe haben die verschiedenen zum Aresthaus geeigneten Individuen in besondere Abtheilungen der Anstalt bringen zu lassen (Art. 49). Die auf Kosten der Anstalt verpflegten Gefangenen sind den Vor-

schriften über die Einrichtung des Hauses und der Arbeit unterworfen (Art. 50). Alle Bestimmungen der Abtheilung III. Kap. III. werden auch auf das Arresthaus angewendet, und der Art. 20 der Abtheilung VI. paßt auch auf die länger als ein Jahr verurtheilten Gefangenen.

Kap. V. Der Staatsrath kann durch besondere Bestimmung die Verweisung der weiblichen Sträflinge, die nach der Natur ihrer Strafe in die Pönitentiäranstalt kommen sollten, in diese Anstalt, suspendiren, und diese Personen in das Arresthaus, jedoch in eine von der der Männer getrennte Abtheilung und mit Anwendung der Pönitentiärvorschriften, einsperren lassen (Art. 52). Eine eigene Abtheilung im Arresthause wird als Correctionshaus (nach besonderer Organisation) eingerichtet werden.

Das Centralgefängniß zu Kaiserslautern für den baierischen Rheinkreis steht unter der Regierung (§. 1). Der Anstalt ist ein Inspector vorgesetzt; ein eigner Arzt besorgt die Krankenpflege und ein katholischer und protestantischer Geistlicher halten den Gottesdienst (§. 2). Eine Aufsichtscommission, bestehend aus dem Landcommissär, dem Staatsprocurator und dem Untersuchungsrichter (§. 3), hat über den Vollzug der Verordnung zu wachen, über die ihrer Competenz anvertrauten Disciplinarfälle und über Beschwerden wegen zu großen Arbeitsmaaßes oder zu harter Arbeiten zu entscheiden. Die Commission soll auch die zugelassenen Begünstigungen zur Belohnung und Aufmunterung der Sträflinge im sittlichen Wandel mit Umsicht benutzen. Die Mit-

glieder der Commission müssen wöchentlich wenigstens einmal das Gefängniß besuchen, und monatlich wenigstens einmal wird eine Sitzung gehalten (§. 7. 8.). Der Inspector hat die Leitung des gesammten Haushalts, der Polizei und inneren Einrichtung der Anstalt (§. 9 — 18 über seine Befugnisse). Ein eigner Rechnungsführer besorgt das Rechnungswesen (§. 19), ein Werkmeister ist mit der Leitung der Arbeiten der Sträflinge beauftragt (§. 20). Der Hausmeister besorgt die Bedürfnisse der Sträflinge an Nahrung, Kleidung, Lager, Reinlichkeit (§. 21); ihm sind Aufseher untergeordnet (§. 23). Zur Aufnahme in das Centralgefängniß eignen sich 1) die zum Zuchtpolizeigefängniß Verurtheilten, wenn die Dauer der Strafe nicht weniger als ein Jahr beträgt; 2) die zu criminellen Freiheitsstrafen (auch die auf lebenslang) Verurtheilten (§. 28).

X.

Johann von Schwarzenberg in seiner Beziehung zur Bambergensis und Carolina.

Von

Roßhirt.

Schwarzenberg gehörte zu denjenigen Männern, die von den Tugenden und Fehlern eines kräftigen, festen, dem Leben und seiner Zeit vollkommen angehörenden Sinnes bestimmt werden. Sein Geist, welchem die Ausbildung durch Unterricht in rechter Zeit abging, war kräftig genug, mitten im handelnden Leben diese Lücke zu fühlen, was sein Entschluß, eine Schrift Cicero's deutsch zu verarbeiten, am nächsten darthut. In der Jugend mitten im Leben der Jugend seiner Zeit, wie uns die nach seinem Tode verfertigte Vorrede zu seinem deutschen Cicero de officiis trefflich beschreibt [1]), stärkte er mehr seinen Körper, als seinen Geist, und brachte es hier in den Jahren der Mannheit so weit, daß er, außer der Kraft und Gewandtheit in den Ritterspielen, mit der Hand, die an den Knüibeln so starke Nägel wie am Ende der Finger hatte, „einen pfenningstrick, daran

1) Man vergl. auch die Vorrede zu Schwarzenberg's Buch „vom Zutrinken."

man pflegt die Kühe zu legen" von einander riß. Durch die Verheirathung im zwanzigsten Jahre mit einem gleich kräftigen Weibe [2]) veränderte sich seine Thatkraft nach Außen nicht; er zog zum heiligen Land, geleitet von einem tief religiösen Gefühle, erklärte das Schreiben und Lesen unter den zeitlichen Dingen für die größte Wollust [3]), suchte und unterhielt die Verbindung mit den bedeutendsten Männern seiner Zeit [4]), und diente nicht nur den angesehensten deutschen Fürsten, sondern auch unmittelbar den deutschen Kaisern Maximilian I. und Karl V. [5]). Antheilnehmend an den Streitigkeiten der Reformation, stand er im Verkehr mit Luther, der ihn nach seinem Tode als eine Zierde des deutschen Adels schildert [6]), suchte er den Saamen der neuen Lehre nicht weniger in ganzen Königreichen, als in seinem Hause zu verbreiten, wie uns einerseits die bekannten zwei Briefe aus Polen und dem Herzogthum Preußen, andrerseits das Abholen seiner Tochter aus dem Kloster zu Bamberg, und der Federkrieg mit seinem ältesten Sohn und dessen Kampfgenossen, dem Franziskaner Schatzger, beweist [7]). Mäßig in allen Genüssen, wie uns die Vorrede zu seinem Cicero in der einfachen Wahrheit ihrer Zeit beschreibt, wenigstens nach den Jahren seiner ersten

2) Siehe die Vorrede zum Cicero de officiis.

3) Ebend.

4) Johann Freiherrn von Schwarzenberg rc. zween sehr merkwürdige Briefe nebst einer kurzen Nachricht von dessen Leben und Schriften. Altdorf 1773. S. 20. 24. 28.

5) Daselbst S. 14. 15.

6) Daselbst S. 20.

7) Daselbst S. 29—32.

Jugend, strebend, so gemeinnützig als möglich zu werden, wozu ihm sein Standpunkt zwischen den Großen und Niedrigen der Erde sehr behülflich war; höchst verständig und klug, wie die Briefe beweisen, die wir von ihm haben, überall die Hülfe Gelehrterer und Verständigerer suchend, wie ein Schreiben Behaims an Pyrkheymer darthut [8]), war er ganz der Mann, welcher für seine Zeit wichtig werden konnte, und der würdig war, seinen Namen an der Grundlage der deutschen Criminalgesetzgebung eingegraben zu hinterlassen. Was nun den Antheil betrifft, welchen Schwarzenberg an diesem Werke hat, so ist gewiß,

1) daß nicht ein einzelner Mann jener Zeit die Veranlassung dieser Reichsgesetzgebung wurde, sondern daß sie das Product eines allgemein gefühlten Zeitbedürfnisses ist. Das alte Gewohnheitsrecht reichte nicht mehr aus, denn es war die Zeit verschwunden, wo eine wahre Fortbildung des Rechts im Volke selbst erfolgt: vielmehr hielt man nur an alten Formen, und beging dabei die größten Ungerechtigkeiten. Die Kammergerichtsordnung vom Jahre 1500 Tit. XII. beweist die lauten Klagen, daß „die Leut unverschuldt ohne Recht und redliche Ursachen zum Tod verurtheilt" würden, und daß man der Gerechtigkeit wegen sich auf das fremde Recht beziehe. Das allgemeine Streben nun, in jener Zeit das Gerichtswesen zu ordnen, hat darauf geführt, eine Criminalordnung zu veranstalten. Im Uebrigen sollte das Kammergericht selbst mit Criminalsachen nichts zu thun haben, denn im Reichsabschied vom Jahre 1530

8) Daselbst S. 28.

§. 95 ist ausdrücklich festgesetzt, daß in peinlichen Sachen an das Reichskammergericht nicht soll appellirt werden. Ferner ist gewiß,

2) daß des Reichs verordnet Regiment mit sampt dem Kammergericht nach Erkundigung der Landt Gewohnheit und Gebrauch eine Reformation und Ordnung machen sollte (K. G. O. v. 1500, Tit. XII.), und daß Schwarzenberg in jener Zeit Regimentsrath war (Vorrede zu Cicero's Uebersetzung). Nicht minder ist

3) gewiß, daß der Bischof Georg von Bamberg, dessen Hofmeister er wahrscheinlich bis an seinen, des Bischofs, Tod war, die Reichstage immer in Person besuchte [9]), und für Ruhe und Ordnung in seinen Landen auch durch eine ausdrückliche Bestimmung im Reichsabschied vom Jahre 1512, §§. 18, 19, sehr thätig war. Eben so gewiß ist es,

4) daß auf Schwarzenberg's Anregung und Betriebsamkeit im Jahre 1507 die Bamberger Halsgerichtsordnung zu Stande kam, denn dies sagt die Vorrede zu seinem Cicero bestimmt in den Worten: „und die Bambergisch Halsgerichtsordnung zu der Zeit seines Hoffmeisterampts daselbst nach Rath der gelerten und ander verstendigen zusammengebracht, das alles mit figurenn und teutschen reymen (zu gutem Bericht i. e. Verständniß) malen und schreybenn lassen" (woraus man auch die Bestimmung der Bambergensis für Volk und Layenrichter am besten einsieht). Auch ist gewiß,

---

9) Siehe die Unterschrift desselben in den Sammlungen der Reichsabschiede.

5) daß die Bambergensis als Project der Carolina zum Grunde gelegt wurde, denn dieses beweist einerseits die Vergleichung beider, andrerseits der Umstand, daß Maximilian I. bis in das Jahr 1506, also bis zur Entstehung der Bambergensis, ein der Bambergensis ähnliches Project nicht kannte, indem er sonst bei den Gesetzgebungen für seine Lande davon als dem sichtbar vollendeten Werke hätte Gebrauch machen müssen [10]. Hiemit scheint auch alles dasjenige zusammenzufallen, was über ein älteres Reichsproject conjecturirt worden ist, um so mehr, als man im Verzeichnisse der Bücher, die Schwarzenberg verfertigte, unmittelbar nach seinem Tode nicht ein Werk würde genannt haben, wobei er kein anderes Verdienst gehabt hätte, als seinen Fürsten früher zur Einführung gerathen zu haben, als es Reichsgesetz wurde.

Dagegen ist es und wird es immer ungewiß bleiben, wie Schwarzenberg zu dem Werke gekommen ist. Daß er es nicht selbst aus den Quellen zusammengestellt hat, scheint daraus hervorzugehen,

1) daß er nicht lateinisch verstand (Vorrede „doch alles allain zu teutsch geschriebenn, gelesen und gedicht" [11]);

---

10) Mittermaier in diesem Archiv IX. Bd. S. 44 ff.

11) Vergl. auch die Nachricht von dessen Leben und Schriften. Altdorf 1773, Seite 28, wo Hans Neuber, Schwarzenberg's Kaplan, Lorenz Behaim und Michael Kneper als Uebersetzer Schwarzenberg's aus dem Lateinischen genannt sind. Adlzreiter, in Annal. boic. part. II. pag. 244 ad Mon. 1662, nennt Schwarzenberg daher auch ipsum literarum rudem.

2) daß er sichtbar neben den Landesgewohnheiten das römische Recht zum Grunde legte, wofür es zwar damals auch deutsche Quellen gab, die er aber gewiß, da er einmal Gelehrte zuzog, welches überhaupt seine Manier war, wie ein Brief Behaims an Pirkheymer beweist, nicht allein gebrauchte [12]);

3) daß auch bei seinem Cicero seine Arbeit nur darin bestand, daß er die Uebersetzung in zierlicher Deutsch gestellt, was Behaim mit Recht a malo in pejus nennt;

4) daß Swarzenberg überall als Rittersmann, Hofmann, Diplomat und Kenner der theologischen Streitigkeiten seiner Zeit, nirgends aber als Jurist von Fach bezeichnet und belobt wird; endlich

5) daß in der oft besagten Biographie das Werk ausdrücklich dem Rath der Gelehrten und andern Verständigen zugeschrieben wird.

Dabei ist wahrscheinlich, daß Schwarzenberg, der eine große Gewandtheit in der deutschen Sprache und Feder hatte, die Redaction vornahm, weshalb das Werk auch unter seinen Schriften aufgeführt wurde.

Was aber die nächste Quelle der Bambergensis war, wer dabei die Hand anlegte, ob man dabei wirklich weiter als auf das Bisthum Bamberg dachte, wird kaum jemals zu ergründen seyn, da die Hoffnung, welche Malblank in seiner Geschichte der Carolina

12) Daß übrigens die Hauptquelle römisches Recht war, beweist nichts deutlicher, als der Titel der Schöfferischen Ausgaben, wo es ausdrücklich bemerkt ist. (Siehe am Ende dieses Aufsatzes das Verzeichniß der Ausgaben der Bambergensis.)

ausspricht, im Bamberger Archive noch Manches zu entdecken, nach den Anfragen, die ich dort selbst gestellt habe, gänzlich verschwindet. Daß das Materiale, aus welchem die Bambergensis zusammengestellt worden ist, in den Köpfen der damaligen Rechtsgelehrten vorlag, beweist vor allem Tengler's Layenspiegel, der in dieser Weise das ganze Rechtssystem darstellt; daß der Rückblick auf die klassischen Werke der Römer auch die damalige Finsterniß in der Jurisprudenz zerstreuen sollte, bewähren die Arbeiten Reiderer's und Schwarzenberg's aus den Cicero'schen Schriften, und es gehört zu den scharfsinnigsten Bemerkungen Malblank's, daß die ganze Lehre von den Indicien in der Bambergensis aus verdeutschten Ciceronianischen Schriften genommen ist, um so mehr als hierüber im Corpus juris weder zusammenhängende noch dermaßen ins Leben eingreifende Darstellungen sich finden, wie z. B. in Cicero de inventione lib. II. c. 13. topicis c. 12. de oratore lib. 2. c. 40. Rhet. ad Herenn. lib. 2. c. 7. — Daß übrigens Schwarzenberg und seine Rathgeber Alles in Beziehung auf die Einrichtungen ihrer Zeit verarbeiteten, die bestehenden gerichtlichen Verhältnisse nur zu verbessern, nicht umzuwerfen suchten, gute Gewohnheiten beibehielten, und überhaupt zunächst auf das Bedürfniß ihrer Zeit sahen, dafür bürgt jenes Mannes großer praktischer Verstand, der sich, da Schwarzenberg lateinisch nicht verstand, in den Irrwegen der Gelehrsamkeit nicht verwirren konnte. Wenn eine neue fleißige Schrift [13]) meine früheren Aeußerungen mißverstanden hat, so liegt der

13) Frey Observ. ad jur. crim. teuton. histor. p. 31. 32.

Grund darin, daß ich überall nur gelegentlich Andeutungen gemacht und nirgends den Zweck hatte, in diesem Punkte mehr sagen zu wollen, als Malblank auf sichere historische Forschungen ausgesprochen hat. Im Uebrigen hat Frey die bekannte Stelle Tit. XII. des Reichsabschiedes vom J. 1500 ganz mißverstanden, indem dort nur gesagt werden sollte, daß man auf die Landesgewohnheiten Rücksicht zu nehmen habe, weil die deutschen Fürsten eine den Landesrechten derogirende gemeinrechtliche Gesetzgebung aus politischen Gründen fürchteten, was durch die salvatorische Clausel allein hinlänglich bewiesen ist.

Bei diesen Verhältnissen ist die Bambergensis eine Erscheinung aus dem Standpunkte der besseren praktischen Juristen ihrer Zeit, welche der Fortgang der Wissenschaft nicht aufhalten, vielmehr durch das Verweisen an die Rechtsgelehrten einen Weg eröffnen wollte, auf welchem der natürlichste und schnellste Fortgang zum Bessern ohne alle hemmende Kraft gesichert war. Wenn jedes Gesetzbuch in Hinsicht auf die äußere Darstellung auch in der Sprache den besten Stand der Zeit ausdrücken, und hierin ein wahres Nationaldenkmal seyn muß, so dürfte nach dem Urtheile von Sachkennern dieser Zweck bei der Bambergensis mehr als jener hinsichtlich des Inhalts erreicht seyn, was auch schon durch eine oberflächliche Vergleichung mit andern Werken jener Zeit erkennbar wird. Und wenn dann unserm Schwarzenberg Nichts übrig bliebe, als das Verdienst der Redaction, so würde schon dieses seinen Namen hinlänglich ehren, und mich entschuldigen, daß ich eine an sich bekannte Sache hier wieder zur Sprache gebracht habe; denn nichts ist nach den Ansichten der Al-

ten verdienstlicher und erhabener, als die Erneuerung des Andenkens an die Koryphäen seiner Nation.

Um übrigens bei dieser Gelegenheit an einige Quellen zu erinnern, woraus für die Folge noch weitere Nachrichten über Schwarzenberg und sein Werk entnommen werden können, ist anzuführen — außer den bei Malblank S. 113 genannten Werken von Christ, Roßmann, Longolius, und Strobel (eigentlich ungenannt) zween merkwürdigen Briefen (ein bloßer Auszug davon ist in Plitt's Repertorium) —

1) Trechsel's erneuertes Gedächtniß des Nürnbergischen Johanniskirchhofes 1785, wegen der Grabschrift.

2) Panzer im Verzeichniß der Nürnberger Portraiten. Nürnberg 1790, Nachtrag 1801 — woraus sich ergiebt, daß nur ein Bildniß von Schwarzenberg, nämlich das von Dürer gezeichnete, existirt. Panzer nimmt an, daß es Boldrini geschnitten habe, Andere nennen Burgmaier oder Burckmaier. Christ hat es copirt von der Gegenseite, und wenigstens einigen Exemplaren seiner bekannten Dissertation angelegt.

3) Auch in Spies brandenburgischen Münzbelustigungen kommt Schwarzenberg zweimal vor: einmal mit einem Briefe aus Königsberg, wo er sich der Vermählung der dänischen Prinzessin Dorothea mit dem ersten Herzog in Preußen Markgraf Albrecht zu Brandenburg wegen aufhalten mußte; das andremal, wo Lazarus Spengler an Schwarzenberg wegen der einreißenden kirchlichen Irrthümer und der ungeschickten und unverständigen Prediger schreibt.

4)

4) Ein Brief von Luther an Schwarzenberg findet sich in Lomler's bekannter Reformationsschrift.

5) Ein Verzeichniß von Schwarzenbergs Schriften ist in Malblank, in den zween werkwürdigen Briefen und Plitt's Auszug, so wie in Jaeck's Pantheon der Gelehrten Bambergs. Wegen der verschiedenen Ausgaben des Werks über Cicero's Buch de officiis, wo auch Schwarzenberg's Lebensgeschichte in der ersten Vorrede, und zwar in der Ausgabe von 1535 Mehreres darüber als in den andern steht, vergleiche man das allgemeine bibliographische Lexicon von Ebert, und Theophili Sinceri von lauter alten und raren Büchern, Frankfurt und Leipzig 1731.

6) Auch Bücher sind an Schwarzenberg dedicirt worden, z. B. ein Buch über die Sitten der Türken, von Caspar von Aufsees; ferner dedicirte Wilibald Pirkheimer die deutsche Uebersetzung von Plutarchs Tractat, wie einer von seinen Feinden Nutzbarkeit erlangen möge, unserm Schwarzenberg: ein das wissenschaftliche Verhältniß Schwarzenberg's in Beziehung auf Sprachen sehr charakterisirender Umstand.

7) Da die Vergleichung aller gedruckten Provinzial- und Stadtrechte, so wie anderer literarisch praktischer Arbeiten des 16ten Jahrhunderts für die Geschichte der Bambergensis und Carolina von der höchsten Bedeutung ist, so erinnere ich hier nochmals an das schon oben angeführte Werk von Sincerus und an Panzers Annalen der älteren deutschen Literatur, Nürnberg 1788. Auch dürften noch Nachforschun-

gen nach MSS. anzustellen seyn; so ist z. B. eine Ordnung des Halsgerichts zu Nürnberg MS. im Kataloge der Willischen Bibliothek II. S. 31, und da Schwarzenberg sich lange in Nürnberg aufhielt, und Nürnberg damals die bedeutendste Stadt Deutschlands war, so ist die Criminalrechtsgeschichte Nürnbergs von großer Wichtigkeit.

Am Ende stehe hier noch ein Verzeichniß sämmtlicher Ausgaben der Bambergensis und Brandenburgica, die sich nirgends noch vollkommen zusammengestellt finden.

A. 1507. Bamberg Sambstag nach sanct Veyt, durch Hannsen Pfeyll. Diese Ausgabe ist angezeigt bei Panzer Annal. der älteren deutschen Literatur, S. 279—281; bei Sprenger älteste Buchdruckergeschichte Bambergs 1800, S. 70; in den Göttingischen gelehrten Anzeigen vom J. 1765, Nr. 133; bei Koch instit. jur. crim. ed. 1770, und nach diesem bei Malblank S. 136; bei Bauer Verzeichniß rarer Bücher, oder biblioth. libr. rar. univ. suppl. vol. III. 1791. p. 103.

A. 1508. sind drei Ausgaben erschienen, und zwar in Mentz durch Joh. Schöffer:

a) uff Mitfasten (Panzer Ann. S. 295. Nr. 616). Denis Einleitung in die Bücherkunde, Theil I. S. 80; auch Sprenger S. 73.

b) uff Bartholomei (Panzer S. 295. Nr. 617; Sprenger S. 73). Christ in der Differt. de Joanne Schwarzenberg, und Koch im Program. de primis constitt. crimin. bamb. editt. Gissae 1795, hielten sie für die erste.

c) auff Symonis vn Jude (Panzer S. 296. Nr. 618. Sprenger S. 73). Malblank S. 136 kannte nur diese Ausgabe.

A. 1510. bei gedachtem Schöffer auff Laurency (Panzer S. 323. Nr. 677). Koch Progr. pag. 9. Böhmer hat darnach die Bambergensis zu seinen Medit. abdrucken lassen.

A. 1531. bei gedachtem Schöffer, 20. Mai, (Ludwig in praefat. ad scriptores Bamberg. p. 15.) ist in den Verzeichnissen mehrerer Nürnberger Bibliotheken.

A. 1543. bei gedachtem Schöffer, 20. Juny, ist in mehreren Nürnberger Bibliotheken und mit der Ausgabe der Carolina von 1543 zusammengebunden. Auf dem Titel aller Schöfferschen Ausgaben steht, daß diese Halsgerichtsordnung gantz gleichförmig gemeynen geschriebenen Rechten sey, daraus auch dieses Büchlein gezogen.

A. 1580. eine veränderte Ausgabe, Bamberg bei Johann Wagner.

A. 1738. die zweite Auflage davon.

Was die *Brandenburgica* betrifft, so ist die erste

A. 1516. (Catalog. bibl. Feuerlin. I. S. 12.) Baireuther Regierungsbibliothek. In diesem Exemplare, welches ich einsah, ist angeführt: am Montag nach Presentationis Marie. Die Ausgabe ist ganz ähnlich der ältesten Bambergensis. Es soll jedoch 2 Ausgaben von diesem Jahre geben, wie Hirsch in Millenar. III. pag. 13. Nr. 113. anführt, wovon die eine der in der Feuerlin. Bibliothek enthaltenen ent-

spricht, die andere aber von Walch in den vermischten Beiträgen zum deutschen Recht, Th. I. S. 379, beschrieben wird. Nach Krefs Comment. ad C. C. C., der nur eine kennt, ist der Druck von Jobst Gutknecht in Nürnberg. Ueber das Verhältniß dieser 2 Ausgaben vergl. man übrigens meine Beiträge zum Criminalrechte, I. Hft. S. 126. 127.

A. 1582. bei Pfeilschmidt in Hof.

A. 1709. neu aufgelegt unter dem Titel: Reformirte peinliche Halsgerichtsordnung. (Böhmer Handbuch der Literatur des Criminalrechts, S. 80.)

A. 1726. Baireuth } neue Abdrücke [14]).
A. 1758. Onolzbach }

14) Böhmer Handbuch der Literatur spricht von zwei Ausgaben der Bambergensis — von den Jahren 1538 und 1594 — die ich nicht anführen wollte, weil ich sie noch nicht gesehen habe, und Böhmer nicht anzeigt, woher er seine Nachricht hat.

XI.

Einige Bemerkungen über die Untersuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte.

Von
Herrn Oberappellationsrathe Spangenberg
in Zelle.

Unstreitig ist es ein Wort zu seiner Zeit geredet, was Herr Staatsrath von Gönner in seiner Abhandlung [1]) über die Frage: Soll die Untersuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte, wenn sie nicht mit gemeiner Gefahr verbunden sind, von Amts wegen oder nur auf Anzeige des Beleidigten eintreten? eben so treffend als belehrend bemerkt hat. Hr. v. Gönner erklärt sich für die letztere Ansicht, und in der That scheint allerdings in der neuern Zeit der Grundsatz, nach welchem dergleichen Verbrechen nur auf Anzeige des Verletzten zur Untersuchung gezogen werden sollen, immer allgemeiner als der richtigere anerkannt zu werden, indem nicht allein in den seit der Erlassung des Preußischen Landrechts, promulgirten Strafgesetzbüchern, mit alleiniger Ausnahme des Oesterreichischen, welches nur eine

1) Bd. VII. nr. 17. dieses Archivs.

Untersuchung von Amts wegen kennt, einzelne Bestimmungen aufgenommen sind, die nur Folgerungen aus jenem Grundsatze seyn können, sondern auch derselbe in den verschiedenen Entwürfen zu neuen Strafgesetzbüchern bald mehr, bald weniger hervorgehoben wird. Dagegen ist es auffallend, wie sehr jene neuen Gesetzbücher und Entwürfe bei der Bestimmung der einzelnen Verbrechen jener Gattung, welche entweder von Amts wegen oder nur auf die Anzeige des Beleidigten untersucht werden sollen, von einander abweichen: eine Erscheinung, deren Grund vielleicht darin gesucht werden dürfte, daß man bei Bearbeitung jener Gesetzbücher oder Entwürfe von verschiedenartigen Principien über den Zweck der Strafgewalt des Staats ausgegangen ist.

Zwei einander entgegengesetzte Systeme über den Strafzweck sind es, welche sich in den neuern Zeiten vorzugsweise geltend gemacht haben. Auf der Seite des ersteren stehen diejenigen, welche, den Zweck des Staats auf Sicherung des Rechtszustandes beschränkend, auch ein Strafrecht des Staats nur bei Verletzungen dieses Rechtszustandes, oder bei *Rechtsverletzungen* anerkennen, auf der des andern dagegen diejenigen, welche, das Verhältniß der Strafgesetze zum Sittengesetze beachtend, dem Strafzwecke das Princip der *absoluten Sittlichkeit* an die Spitze stellen, und aus diesem das Strafrecht des Staats abzuleiten und durchzuführen suchen. Consequent durchgeführt, führt das erstere dahin, daß der Staat nicht berufen seyn kann, eine Verletzung der sittlichen Interessen der Gesellschaft, so lange keine Rechtsverletzung Statt findet, in das Gebiet des Strafrechts zu ziehen, und daß, selbst wenn eine Rechtsverletzung vorliegt, er weder Grund

noch Recht hat, bei Verletzungen veräußerlicher Privatrechte sich einzumischen, so lange nicht der Verletzte seinen Schutz anruft, oder eine Gemeingefährlichkeit der verletzenden Handlung vorliegt. Anders verhält sich aber die Sache nach dem zweiten Systeme, wenn das Recht und die Pflicht des Staats zugegeben werden muß, auch für die Aufrechthaltung der sittlichen Ordnung durch Strafandrohung zu wachen; denn, wenn auch dieses consequent durchgeführt werden soll, so verschwindet jede Gränze zwischen Sünde und Verbrechen, und zwischen moralischer Buße und bürgerlicher Strafe, und der Staat muß bei allen Verbrechen, wegen der moralischen Verschuldung des Verbrechers, von Amts wegen eingreifen.

Die Unhaltbarkeit beider Systeme in ihrer vollen Consequenz ist nun wohl eingesehen worden, und man ist bereits dahin gekommen, es anzuerkennen, daß es wohl unmöglich ist, eine der Gerechtigkeit entsprechende Strafgesetzgebung auf ein einziges, gewissermaßen „allein seligmachendes Strafprincip" zu bauen; dagegen lassen sich aber die Wirkungen des einen und des andern aus jenen neuen Gesetzbüchern und Entwürfen wohl erkennen, indem sich einige derselben mehr dem erstern, andere dagegen mehr dem letztern Strafprincipe genähert, wiewohl mit Recht deren volle Consequenz nicht aufgenommen haben. Insofern sie sich nun dem erstern nähern, haben sie die Anzahl derjenigen Verbrechen, die nur auf Anzeige des Verletzten zu untersuchen sind, vermehrt; insofern sie sich aber mehr dem letztern anschließen, vermindern zu können geglaubt. Hierin liegt nun wohl keine Inconsequenz, denn, wenn es anerkannt werden müßte, daß die Durchführung des einen oder des andern Sy-

stems in voller Consequenz rein unmöglich war, und den Zweck, den jede gerechte Strafgesetzgebung erreichen soll, nicht erfüllen konnte, so mußte eine solche Abweichung von jener Consequenz nothwendiger Weise als durch jenen Zweck bedingt erscheinen, und nur statt des Tadels, Lob verdienen können.

Die einzelnen Bestimmungen jener neuern Gesetzbücher und Entwürfe durchzugehen, und nach ihrer Zweckmäßigkeit in Betreff der Anwendung auf das wirkliche Leben zu beurtheilen, würde eine eigene Untersuchung erfordern, die ich gegenwärtig nicht beabsichtige, da sie sehr umfassend seyn müßte. Nur noch einige Materialien zu einer solchen zu liefern, und hierdurch diejenige Darstellung zu vervollständigen, welche Hr. v. Gönner bereits entworfen hat, möge mir, für jetzt, hier erlaubt seyn.

Das Crimineel Wetboek voor het Koningryk Holland vom 31. December 1808, welches freilich nur eine vorübergehende gesetzliche Kraft gehabt hat, kennt durchaus keine Verbrechen, die nur auf Anzeige des Verletzten zur Untersuchung gezogen werden sollen, vielmehr sind alle darin bezeichnete Missethaten, so bedeutend auch ihr Kreis erweitert worden ist, von Amts wegen zu untersuchen.

Im Ganzen herrscht derselbe Grundsatz in dem in Deutschland so wenig bekannten, und doch so beachtungswerthen Codex de delictis eorumque poenis pro tribunalibus regni Hungariae, partiumque eidem adnexarum per regnicolarem juridicam deputationem elaboratus, welcher im Jahre 1807 zu Pesth, in Folio, gedruckt ist, dennoch aber nur ein Entwurf zu seyn scheint, vor; indessen heißt es nicht allein

in dem vorausgeschickten allgemeinen Theil (principia), zu Ende des §. 10: Ea (delicta) quorum punitio majus reipublicae adferret detrimentum, *an* et qualiter punienda sint? ante ferendam sententiam, supremae Tribunalis inviationi substernentur; sondern es finden sich in demselben auch einige Ausnahmen von der Regel, daß jedesmal von Amts wegen die Untersuchung eintreten müsse. Diese sind: In Artikel XXXI. de verberationibus, vulnerationibus ac mutilationibus, soll die Untersuchung wegen der Schläge, die ein Edelmann bekommen hat (ein Verbrechen, welches als besonders strafbar ausgehoben ist), nicht eher Statt finden, nisi forte in casu quietem publicam non perturbante, aut scandalum publico non causante, pars laesa illatam sibi injuriam pro vindicatione jurisdictioni publicae quacunque de causa non insinuaret, aut jam insinuatam retractaret; salvo semper parti laesae quoad indemnisationem propriam, si se actioni publicae ingerere voluerit, ad eandem accessu. Gleichfalls soll nicht von Amts wegen der Ehebruch in Untersuchung gezogen werden, nach Art. XLVIII. de adulterio, und zwar: Ex eo aequitatis principio, quod si majus e poena detrimentum, quam utilitas in publicum redundare advertatur, delicta subinde dissimulari possint, ubi innocentis partis magis interest, ne domesticum malum manifestetur, delictum hoc in quaestionem vocare non licebit. Atque hinc de delicto isto tunc duntaxat judex cognoscet, dum pars laesa inquisitionem atque poenam expresse postulaverit. Endlich nicht bei dem Stuprum und der Fornicatio, (*Fornicatio* denotat concubi-

tum cum muliere prostitutae pudicitiae, *Stuprum* vitium hoc honestae alias personae oblatum,) im Art. L. §. 5, worin es heißt: Quodsi igitur Stuprum *per partem laesam* judicio deferatur, in fornicatione autem scandalum subversetur, eadem semper puniri debeant.

Der neueste Baiersche Entwurf vom Jahre 1822 läßt nur die Untersuchung auf Anzeige der Betheiligten zu: bei der Entführung, wenn der Entführer die entführte Person geehlicht hat, und nachdem die Ehe von dem zuständigen Gerichte für nichtig erklärt worden ist (Art. 273), bei dem Ehebruche (Art. 288), bei Beleidigungen, welche nicht öffentlich mit Störung oder Gefährde der öffentlichen Sicherheit, Ruhe oder Ordnung zugefügt worden sind (Th. II. Art. 324), bei im Innern einer Haushaltung zwischen den Mitgliedern derselben vorfallenden Unsittlichkeiten oder Verletzungen der häuslichen Zucht und Ordnung (Art. 332), bei Entwendungen, Unterschlagungen und Betrügereien, welche zwischen Ehegatten oder Geschwistern, oder von Witwern und Witwen am Nachlasse ihres verstorbenen Ehegatten, oder zwischen Eltern und Kindern, oder zwischen Verschwägerten desselben Grades, oder von jungen Leuten an ihren Vormündern, Pflegeltern und Erziehern, desgleichen zwischen den in derselben Familiengemeinschaft lebenden Verwandten, oder von dem Hausgesinde jedoch nur an Eß- und Trinkwaaren aus bloßer Lüsternheit begangen werden (Art. 335); endlich bei dem Wucher (Art. 338).

Der neue Hannoversche Entwurf endlich schließt die Untersuchung von Amts wegen aus: bei der Schändung (wer eine Frauensperson, die sich in einem die

Willensfreiheit aufhebenden Zustande eines Gemüthsgebrechens, einer Ohnmacht, Betäubung oder sonstigen Bewußtlosigkeit befindet, zum Beischlafe mißbraucht, ist nämlich dieses Verbrechens schuldig) (Art. 249) [2]); bei dem Zwange zur Ehe, wenn die Ehe deshalb von dem zuständigen Gerichte für ungültig erklärt worden ist (Art. 251); bei dem Ehebruche (Art. 261); bei Verleumdungen und Injurien, insofern sie nicht mit Störung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe oder Ordnung, oder nicht an Verwandten in aufsteigender Linie verübt worden sind (Art. 272); bei der Schwächung, in den beiden allein für criminell zu achtenden Arten (in allen übrigen Fällen ist nämlich die Schwächung als solche nur polizeilich zu strafen), 1) wenn jemand eine ehrbare Frauensperson durch vorgespiegelte Trauung oder durch einen andern Betrug in einen solchen Irrthum versetzt, worin sie sich zu dem gestatteten Beischlaf für verpflichtet halten mußte; oder 2) wenn eine ehrbare Frauensperson durch das Versprechen der Ehe, welches von dem Verführer nicht erfüllt worden ist, zum Beischlafe verleitet wurde. Nach dem Art. 274 findet die Bestrafung dieser beiden Arten der Schwächung nur auf Anzeige der Geschwächten Statt, insofern nicht, wegen des unter Nr. 1 vorausgesetzten Betruges, eine Untersuchung von Amts wegen anzustellen ist. Sodann bei der Entführung einer Frauensperson, mit ihrer Einwilligung, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern, Vormünder, oder ihres Ehemanns, wo die Untersuchung nur auf die Anzeige jener betheiligten Personen Statt finden soll (Art. 257); und endlich bei Entwendungen, Unterschlagungen und

---

2) Vergl. mit den Zusätzen, bei Bauer S. 661.

Betrügereien, welche zwischen Ehegatten, Verwandten in gerader Linie und Geschwistern, oder zwischen andern in derselben Familiengemeinschaft lebenden Verwandten, desgleichen von jungen Leuten an ihren Vormündern, Pflegeeltern und Erziehern begangen werden, denn alle diese Vergehen sollen nur auf ausdrückliches Verlangen des Beschädigten oder des Familienhaupts untersucht und bestraft werden (Art. 317).

Unstreitig ist in dem Hannoverschen Entwurfe der Kreis derjenigen Verbrechen, welche nur auf den Antrag des Verletzten oder Betheiligten in Untersuchung gezogen werden sollen, am meisten erweitert, wenn gleich nicht alle diejenigen in denselben hineingezogen worden sind, welche nach Hrn. v. G. Bemerkungen als solche bezeichnet worden sind, welche consequenter Weise noch in denselben aufgenommen werden müßten. Abgesehen davon, daß, wie oben angedeutet worden ist, eine absolute Consequenz in Befolgung des Systems, nach welchem das Strafrecht des Staats sich nur in Hinsicht wahrer Rechtsverletzungen äußern darf, unthunlich erscheint, so geben auch manche der bezeichneten, nur auf den Antrag des Verletzten zu untersuchenden Verbrechen, zu manchen Bedenklichkeiten in Betreff einer solchen Voraussetzung ihrer Untersuchung Veranlassung. Könnte man nämlich allenfalls zugeben, daß sich in Bezug auf den Vorschlag, Körperverletzungen, die nur ein vorübergehendes oder heilbares Uebel veranlaßten, oder die Unterdrückung des Familienstandes wenigstens in ihren leichtern Graden, nur auf Anzeige des Verletzten untersuchen zu lassen, weniger bedenklich wäre, so scheinen sich doch jene Bedenklichkeiten bei dem Verbot einer richterlichen Einschreitung in Bezug auf die

übrigen genannten Verbrechen, namentlich auf das der widerrechtlichen Gefangenhaltung, der Nothzucht und der Entführung, in viel höherer Maaße zu erheben.

Bei der widerrechtlichen Gefangenhaltung kann es gar leicht möglich seyn, daß eine Anzeige des Beleidigten oder seiner Verwandten durchaus unmöglich gemacht wird, wenn z. B. die Verwandten desselben in entfernten Weltgegenden wohnen, und der Beleidigte in einem solchen Verwahrsam gehalten wird, daß er außer Stande ist, irgend Mittheilungen über seine Lage an Jemand gelangen zu lassen, am allerwenigsten aber an den Untersuchungsrichter. Es scheint daher sehr bedenklich zu seyn, die Untersuchung eines solchen Verbrechens, dessen Dauer sich möglicher Weise über die ganze Lebenszeit des Beleidigten erstreckt, von seiner oder seiner Verwandten Anzeige abhängig zu machen, und die Befugniß des Untersuchungsrichters dermaßen zu lähmen, daß, wenn ihm gleich das Daseyn des Verbrechens bekannt ist, er dennoch nicht, ohne jene Anzeige, richterlich einschreiten dürfte. Bedenkt man ferner, in welcher nahen Verwandtschaft jenes Verbrechen zu dem des Menschenraubs steht, und wie leicht ersteres zum Zweck des letztern begangen werden kann, so läßt sich wiederum nicht verkennen, daß ein solches richterliches Einschreiten schon bei ersterm nothwendig als zweckmäßig betrachtet werden muß, um die Vollendung des letztern ungleich schwerern nach Möglichkeit zu verhüten [3]).

---

3) Es ließe sich außerdem noch sehr bezweifeln, ob die Freiheit zu den veräußerlichen Privatrechten zu zählen sey, da es, wenn man solches annähme, auch Jedermann frei stünde, dieselbe zu verkaufen, und sich in Sklaverei zu begeben.

Eine eben so große Bedenklichkeit scheint bei dem Vorschlage eintreten zu müssen, nach welchem auch die Nothzucht nur auf den Antrag der Beleidigten in Untersuchung gezogen werden soll. Freilich stehen demselben sehr gewichtige Autoritäten, die des Preußischen Landrechts, und die eines Möser [4]), Tittmann und v. Jakob zur Seite; indessen würden dieselben nicht berücksichtigt werden können, wenn sich jene Bedenklichkeit als begründet darstellen würde. Es ist allerdings sehr richtig, daß es für ein ehrbares Frauenzimmer, welches das Unglück gehabt hat, Nothzucht erlitten zu haben, sehr wünschenswerth seyn kann, daß der ganze Vorgang nie zur Kunde anderer Personen und selbst nicht des Richters gelange, und daß mithin ein richterliches Einschreiten von Amts wegen bei diesem Verbrechen die Verletzte in die Gefahr setzt, daß vielleicht auf Kosten ihres ganzen künftigen Glücks dasjenige, was sie erlitten hat, und was sie oder ihre Familie eben deshalb verborgen zu halten wünschte, bekannt und ruchtbar werde. Wäre es daher insofern gewiß wünschenswerth, daß bei einem solchen Falle der Richter zuvor die Anzeige der Verletzten abzuwarten hätte, bevor er zur Untersuchung des an ihr begangenen Verbrechens schreiten dürfte; so läßt sich auf der andern Seite nicht verkennen, daß diese Anzeige aus Schamgefühl, und in Bezug auf die im Leugnensfalle

---

4) So trefflich und unerreichbar die patriotischen Phantasieen dieses herrlichen Mannes sind, so möge man doch nie vergessen, was über die von ihm gebrauchte Figur „der Declamation" und „Blendungen" gesagt, und aus welchem Gesichtspunkte er manche derselben, verstanden zu sehen, gewollt hat. S. die Vorrede zum dritten Theile derselben.

des Angeklagten nothwendig erforderliche körperliche Besichtigung, in den meisten Fällen nicht geschehen, und ein Verbrechen, welches doch zu den empörendsten Angriffen auf die Sittlichkeit gehört, unbestraft bleiben wird. Ja, es könnte dahin kommen, daß ein solcher Verbrecher seinen Lüsten fortwährend weder Maaß noch Ziel setzte, weil er eine Untersuchung von Amts wegen nicht zu fürchten hätte, und, durch mehrere Male unterbliebene Anzeigen von Seiten der Verletzten, in dem Wahne bestärkt werden müßte, daß es mit einer Ahndung seiner Unthaten so leicht nichts auf sich hätte.

Dieselben Rücksichten möchten auch bei derjenigen Gattung des Verbrechens der Entführung eintreten, wo dieselbe wider den Willen der Entführten geschah; denn auch dieses Verbrechen nähert sich so ziemlich der Linie, auf welcher das Verbrechen der Nothzucht steht, und geht bei fortdauerndem Widerstreben der Entführten sehr leicht in letzteres über. Es scheint daher, daß auch hier die Pflicht des Staats nicht bezweifelt werden kann, auch ohne vorhergegangene Anzeige, ein richterliches Einschreiten von Amts wegen eintreten zu lassen.

So sehr ich die großen Verdienste des Staatsraths v. Gönner anerkenne, so habe ich doch die von mir vorgetragenen Zweifel gegen dessen Ansichten in diesen Fällen nicht unterdrücken können, da sie mir wenigstens nicht ganz unerheblich scheinen.

XII.

In wie fern gehen die durch Schreibfehler in einem Criminalurtheile vorkommenden Strafbestimmungen in Rechtskraft über?

Von

Mittermaier.

Ein merkwürdiger im vorigen Jahre vom hiesigen Spruchcollegio entschiedener Criminalfall hat die Wichtigkeit der voranstehenden Frage gezeigt. — In einem deutschen Lande wurde ein gewisser Michael B. wegen dritten Diebstahls prozessirt, nachdem er schon früher wegen Diebstahls 1812 mit 2 Jahren, 1816 wegen versuchten Diebstahls mit 2 Tagen, und 1817 mit 4 Jahren Zuchthaus bestraft worden war. Die Untersuchung ergab, daß B. ein gefährlicher und unverbesserlicher Verbrecher sey, und die Regierung des Landes verurtheilte ihn wegen der von ihm eingestandenen Diebstähle zu 15 Jahren Zuchthaus, und wegen des Gebrauchs falscher Pässe und Zeugnisse zu 15 Peitschenhieben. Durch einen Schreibfehler wurden in dem von der Regierung an das Criminalgericht zum Behufe der Publication gesendeten Urtheile statt 15 Jahre nur 5 Jahre Zuchthaus ausgesprochen. Das Urtheil wurde publicirt, und vom Inquisiten, der sogleich an den Strafort abgeführt wurde, freudig aufgenommen. Nach einigen

gen Wochen wurde der Irrthum entdeckt; die Regierung befahl nun, dem Inquisiten das ächte, auf 15 Jahre Zuchthaus lautende Urtheil zu publiciren. Allein Inquisit protestirte nun dagegen, und berief sich auf sein durch die Publication erworbenes Recht, nur 5jähriges Zuchthaus zu leiden. Eine höchst achtungswürdige deutsche Juristenfacultät, an welche die Acten versendet wurden, erkannte dahin, daß es bei dem auf 5 Jahre lautenden Urtheile sein Verbleiben behalten müsse; unser Spruchcollegium dagegen trat der von dem obersten Gerichtshofe des Landes ausgesprochenen Ansicht bei, daß nur das wahre, 15 Jahre erkennende Urtheil vollzogen werden müsse.

Allerdings sprechen für die Meinung, daß durch die Publication des Strafurtheils der Inquisit ein Recht auf Unabänderlichkeit des Urtheils erwerbe, gewichtige Gründe.

1) Alles Recht im Staate kann nur als formelles betrachtet werden; um ein Ende der Streitigkeiten herbeizuführen, wird das im rechtskräftigen Urtheile ausgesprochene Recht für Wahrheit gehalten; die Lehre von den peremtorischen Terminen, von dem Ungehorsam, von der Anordnung gewisser Zeiträume zur Ergreifung von Rechtsmitteln zielt dahin ab, im Interesse des Staats an der definitiven Beilegung von Streitigkeiten einen Ruhepunkt des Streits zu suchen, bei welchem der Staat, auf das höchste materielle Recht verzichtend, nur mit dem formellen Rechte als dem Produkt der verschiedenen Verhandlungen sich begnügt. Daher hat auch die deutsche Gesetzgebung (nach der richtigen Meinung) im Civilprozesse eine Beschwerde wegen unheilbarer Nichtig-

keit nur zugelassen, wenn ein Mangel in der Person des Richters oder der Parteien, oder in den Grundbestandtheilen des Verfahrens selbst liegt, und wegen Fehler, die im Urtheile selbst sich finden, giebt es nach der richtigen Meinung keine Richtigkeitsbeschwerde, weil der Staat erkennt, daß durch die Publication die Parteien ein Recht auf das Urtheil und dessen Unabänderlichkeit erwerben, daher wohl auch nicht zu zweifeln ist, daß, wenn in einem Prioritäts-Urtheile das Specialpfand eines Gläubigers in Bezug auf die Häuser des Schuldners ausgesprochen wäre, der Schuldner und die übrigen Gläubiger das Recht erwarben, daß der Gläubiger seine Hypothek nicht weiter ausdehne, ungeachtet nachzuweisen ist, daß das Collegium die Hypothek auch auf sämmtliche Grundstücke des Schuldners ausdehnte, und nur durch einen Fehler des Schreibers die Worte: und sämmtliche Grundstücke, in dem zur Publication versendeten Exemplare des Urtheils weggelassen wurden.

2) Wenn zwar diese Ansichten nur eine Einschränkung auf den Civilprozeß zu gestatten scheinen, so muß doch die Analogie des Civilprozesses auch auf den Strafprozeß in so fern angewendet werden, als auch im Criminalprozesse zwei Parteien, der Staat als Ankläger, und der Angeklagte, sich gegenüber stehen, und der Staat eben so wie der Angeschuldigte auf das von der richterlichen Gewalt zu erlassende Urtheil sich beruft, während im Inquisitionsprozesse der Staat schon voraus auf das Recht zu verzichten scheint, das Urtheil, welches die Richter sprechen würden, zu schelten. Die nämlichen Gründe, welche im Civilprozesse das Interesse des Staats erzeugen, daß durch

das rechtskräftige Urtheil ein Endpunkt des Streits gegeben werde, und das publicirte Urtheil ein unabänderliches formelles Recht begründe, scheinen auch im Criminalprozesse zu entscheiden.

3) Es ist von vielen Juristen anerkannt, daß lossprechende Urtheile sogleich mit der Publication in Rechtskraft übergehen; die Gründe aber, aus welchen man dies behauptet, passen eben sowohl auf den Fall, wenn ein zu gelindes Urtheil ausgesprochen wurde. Das publicirte Urtheil ist einmal unter öffentlicher Autorität und mit allen Kennzeichen derselben z. B. Unterschrift des Präsidenten, Siegel u. a. hervorgetreten, und der Angeschuldigte, dem es publicirt wurde, erkennt es eben so als formelles Recht, als das ganze Publicum dies thut.

4) Wenn in dem Falle unrichtig geschriebener Urtheile zugegeben werden muß, daß dem Copisten, welcher statt 15 nur 5 Jahre schrieb, und dem Gerichtsvorstande, der ohne vorgängige genaue Vergleichung das Urtheil unterzeichnete, eine Verantwortlichkeit obliegt, so trifft die Schuld zugleich den Staat selbst, der diese Beamte anstellte, und durch sie als Organe wirkt. Der Angeschuldigte hat sich nicht zu kümmern, durch welche Fehler das Urtheil entstanden; er hält sich an das Urtheil, wie es liegt, und verweiset den Staat, der gegen Fehler der Beamten das Urtheil abändern will, an die fehlenden Personen.

5) Es scheint auch überhaupt der vorliegende Fall von der Art zu seyn, daß man, wenn auch statt der 15 Jahre 5 Jahre erkannt wurden, von einer absoluten Verletzung der Gerechtigkeit nicht sprechen kann, indem überall, wo es auf das Ausmessen des Straf-

quantums der Freiheitsstrafe ankommt, die Ansichten der verschiedenen Gerichtshöfe vorzüglich in Ländern des gemeinen Rechts so höchst verschieden sind, daß ein Paar Jahre mehr oder weniger nicht entscheiden können.

6) Daß man es mit der Behauptung, es könne ein auf einem Schreibfehler beruhendes, aber gehörig publicirtes Urtheil zu jeder Zeit vom Staate abgeändert werden, mit Substituirung des ächten Urtheils nicht so genau nehmen könne, scheint sich auch daraus zu ergeben, daß man sonst in der Consequenz auch behaupten müßte, daß, wenn durch einen Irrthum statt der Todesstrafe, worauf das Collegium erkannte, nur Zuchthaus im Urtheile ausgesprochen wurde, der Angeschuldigte, wenn sich der Irrthum entdeckte, doch mit der Todesstrafe belegt werden dürfte.

Allein dieser Gründe ungeachtet muß doch die Meinung vertheidigt werden, daß aus einem durch einen Schreibfehler irrigen Strafurtheile der Angeschuldigte kein Recht auf die Unabänderlichkeit des Urtheils ableiten kann.

1) Wenn auch der Staat nie ganz verhindern kann, daß zuweilen ein materielles Unrecht in formelles Recht übergehe, und wenn es wahr ist, daß auch im Strafprozesse die Rechtskraft der Urtheile auf formellem Rechte beruht, so muß doch als Grundprincip das betrachtet werden, daß der Criminalprozeß auf dem höchsten Streben beruht, das möglichst erreichbare materielle Recht zu erreichen [1]). Aus die-

---

1) L. 1. §. 17. D. de quaestion. Martin Criminalprozeß §. 7. 56. Mittermaier Theorie des Beweises §. 15.

sem Grunde kann auch das Geständniß des Inculpaten nicht nach den im Civilprozesse entscheidenden Rücksichten beurtheilt werden [2]). Daher kann auch der Verzicht des Angeschuldigten auf die Beweisführung keinen Einfluß haben [3]); daher duldet der Strafprozeß keine peremtorischen Termine, deren Eintreten dem Auffinden der Wahrheit entgegenstehen würde; daher giebt es auch keinen absoluten Actenschluß, wie im Civilprozesse [4]), und nichts hindert den Inquirenten, nach dem Actenschlusse neu aufgefundene Beweise zu benutzen, so wenig der Defensor gehindert ist, neue Beweise der Unschuld des Angeschuldigten zu jeder Zeit zu den Acten zu bringen. Dies Streben nach höchster materieller Wahrheit begründet auch die Stellung des Inquirenten im Strafprozesse, nach welcher er nicht blos die Beweise gegen den Inquisiten zu sammeln, sondern mit gleicher Sorgfalt auch alles, was auf die Unschuld abzielt, erforscht und zu den Acten bringt [5]). Im Zusammenhange damit steht die Ansicht von der Rechtskraft im Criminalprozesse und den dort vorkommenden Rechtsmitteln. Ueberall tritt hier das Interesse des Staats an der Entdeckung der Wahrheit hervor, indem der Staat für Anstalten sorgt, daß das Urtheil erster Instanz

---

2) Grolman Grundſ. der Criminalrechtsw. §. 439.

3) Klein's Grundſ. des peinl. Rechts §. 101. Feuerbach Lehrbuch §. 584.

4) L. 4. §. 2. D. de requir. reis. Stübel Criminalverfahren §. 2376. Mittermaier Handbuch I. S. 41.

5) Sächs. Generale in Untersuchungssachen vom 30. April 1783. §. 13. Preuß. Criminalordn. §. 5. Baier. Criminalordn. §. 185.

ex officio der Prüfung höherer Instanzen unterworfen werde [6]). Nur daraus, und weil jeder Criminalprozeß zwischen dem Staate als Ankläger und dem Angeklagten verhandelt wird, und daher der Staat mit dem Rechte, daß der wahrhaft Schuldige bestraft werde, und zwar der rechtlich verdienten Strafe nicht entgehe, als Partei dem Angeschuldigten gegenüber steht, erklärt sich das Schärfungsrecht der oberen Instanzen bei Criminalurtheilen [7]), und die Anstalt, wodurch der Staat im Falle ergangener zu gelinder Urtheile das der bürgerlichen Gesellschaft zugefügte Unrecht wieder aufzuheben und ein solches Urtheil abzuändern sucht, indem der Staat entweder [8]) dem Vorstande des Criminalgerichts die Befugniß einräumt, wegen eines zu gelinden Strafurtheils das Rechtsmittel der Revision im Interesse des Staats zu ergreifen, oder durch die Organisation der Staatsbehörde (ministère public) dem Beamten derselben möglich macht (eigentlich verpflichtet), im Interesse des Gesetzes gegen ein gesetzwidriges Urtheil Cassation zu ergreifen [9]), ohne daß deswegen das gefällte Urtheil in Bezug auf den Losgesprochenen selbst umgestoßen wird; auf den nämlichen Grundsätzen beruht auch die Anstalt anderer Gesetzgebungen, welche dem Landesjustizcollegio, wenn das von einem

---

6) Tittmann Handbuch des peinl. Rechts III. S. 622.

7) Mittermaier Handbuch II. S. 544. Stübel §. 3311. Baier. Gesetzb. II. Art. 375.

8) z. B. nach dem Baier. Gesetzbuche II. Th. Art. 368.

9) Code d'instruction Art. 409. 442. Marcel de Serres Manuel des Cours d'assises I. p. 518. Carnot instruction criminelle Vol. II. p. 581.

Spruchcollegio eingeholte Urtheil zu gelinde ausgefallen ist, das Recht geben, durch einen Fiskal auf die Cassation des Urtheils antragen zu lassen, in welchem Falle dann das Oberappellationsgericht als Cassationsgericht spricht [10]). Im Zusammenhange endlich damit steht die Einrichtung, nach welcher Untersuchungen, die bereits durch Urtheil beendigt worden sind, wieder aufgenommen werden können [11]).

2) Nach diesen Bemerkungen kann wohl nicht bezweifelt werden, daß die Behauptung von der blos formellen Natur des Rechts im Criminalprozesse nur unter großen Beschränkungen wahr ist, und daher die Analogie des Civilprozesses auch nur mit großer Vorsicht angewendet werden darf, daß vielmehr überall, wo durch ein ergangenes Urtheil die Gerechtigkeit verletzt ist, das Streben dahin geht, die Verletzung zu heilen; wobei der Satz gelten muß, daß die Verletzung eben so begründet ist, wenn der Verbrecher gesetzwidrig zu gelinde bestraft ist, als wenn eine unrechtmäßige Strafe gegen ihn ausgesprochen würde [12]). Daher man auch die oben unter den Zweifelsgründen vorkommende Behauptung nicht zugeben kann, daß es wenig darauf ankomme, ob der Gerichtshof gegen einen Verbrecher 15 oder 5 Jahre Strafe ausspreche; denn man vergißt bei solchen Ansichten, daß das Interesse des Staats daran, daß

---

10) Dies ist die Vorschrift der Oberappellations-Gerichtsordnung von Zerbst §. 28. und der Jenaischen Oberappellations-Gerichtsordnung §. 35.

11) Baier. Gesetzb. Art. 387.

12) Stübel Criminalverf. §. 3186.

jeder Verbrecher mit der verdienten Strafe belegt werde, eben so groß ist, als das Interesse der Bürger, daß sie keine ungerechte Strafe leiden; man berücksichtigt nicht die nachtheiligen Folgen, welche entstehen, wenn schwere Verbrechen, welche die durch die bisherige Rechtsübung belehrte öffentliche Stimme einer 15jährigen Zuchthausstrafe für schuldig hält, nur mit 5 Jahren bestraft werden, so daß das Volk glauben muß, daß die Gerichte solche schwere Verbrechen doch nur als geringe betrachten. Nicht genug, daß dadurch das Volk in seinen Rechtsansichten irre geführt, und zur Begehung von Verbrechen leichter bestimmt werden kann, wird durch solche gesetzwidrig gelinde Urtheile auch positiver Nachtheil für den Staat entstehen, indem der für die öffentliche Sicherheit gefährliche Verbrecher, der eine 15jährige Zuchthausstrafe gesetzlich verdient hätte, nach 5 Jahren schon wieder seiner Haft entlassen werden muß, und nun von neuem die bürgerliche Gesellschaft bedroht.

3) Mit Unrecht würde man auch aus dem Wesen des inquisitorischen Prozesses ableiten wollen, daß der Staat nicht als Partei auftreten wolle, und voraus, indem er das Urtheil ganz in die Hände der Criminalrichter legt, darauf verzichtet habe, das Urtheil, welches eigentlich durch die vom Staate angestellten Richter, also durch den Staat selbst, gefällt worden ist, zu schelten. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergiebt sich aus der geschichtlichen Ausbildung des deutschen Inquisitionsprozesses, indem bei dieser ohnehin erst spät ausgebildeten Prozeßform dies Merkmal des Accussationsprozesses, daß zwei Parteien sich

gegenüber stehen, und die Eine auf Anwendung des Strafgesetzes gegen die Andere anträgt, stehen bleibt, und der Staat als Stellvertreter der verletzten bürgerlichen Gesellschaft seine Anklage geltend macht, und in dieser Beziehung alle Rechte des Anklägers eben so beibehält, z. B. sich über gesetzwidrig gelinde Urtheile zu beschweren, als auf der andern Seite ihm Lasten des Anklägers obliegen, z. B. wegen der Pflicht, vollständigen Beweis zu liefern. Es muß aber hier auch das Verhältniß der richterlichen Gewalt zu den übrigen Theilen der Staatsgewalt erwogen werden, indem der Staat als ideale Person und als Repräsentant der bürgerlichen Gesellschaft im Interesse derselben zu handeln, auf Strafe anzutragen, und in Bezug auf das Gesetz und die Staatsgesellschaft ungerechte Urtheile anzufechten befugt ist, obgleich er in anderer Beziehung auch die richterliche Gewalt in sich hält, welche jedoch durch eigene, die Wirksamkeit der übrigen Zweige der Staatsgewalt nicht lähmende, aber auch eben so unabhängige Behörden ausgeübt wird.

4) Es kann auch nicht von Rechten gesprochen werden, welche der Verurtheilte durch die Publication des Urtheils erworben haben soll. In unserm Falle waltete bei der Publication ein Irrthum ob, indem nicht das von der competenten Behörde wirklich gefällte, sondern ein untergeschobenes Urtheil aus Irrthum publicirt wurde. Ein solcher Irrthum aber kann keine Rechte gewähren [13]), und fehlerhaft niedergeschriebene Actenstücke können von dem Gerichte selbst verbessert wer-

13) L. 6. §. 1. D. de officio praesidis.

den [14]). So wenig man in dem Falle, wenn aus Irrthum Urtheile, die auf zwei verschiedene Criminaluntersuchungen und Individuen gerichtet waren, verwechselt worden wären, oder wenn durch einen Schreibfehler statt der vom Gerichte im Collegio ausgesprochenen 30 Prügel im publicirten Urtheile 300 Prügel dictirt worden wären, von einer Unabänderlichkeit des Urtheils sprechen könnte, eben so wenig darf man dies von dem vorliegenden Falle behaupten.

5) Es darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß in unserm Falle nicht das competente Gericht selbst irrte, sondern nur eine Kanzleiperson, welche das Urtheil schrieb, den Fehler machte. Selbst dem Vorstande des Gerichts kann man keinen Vorwurf machen, da dem Vorstande nicht zugemuthet werden kann, jedes Urtheil, ehe er es unterschreibt, wieder zu durchlesen, und sich genau an das vom Collegio gefällte Urtheil zu erinnern, da auch nach den Kanzleiordnungen der meisten Staaten nur der Secretär, welcher das mundirte Exemplar mit dem Concepte zu collationiren hat, wegen der Treue der Abschrift verantwortlich ist. Ein Irrthum der Kanzleipersonen kann aber dem Staate und der bürgerlichen Gesellschaft nicht schaden [15]).

6) Betrachtet man unsern Fall genau, so ist eigentlich das wirklich gefällte Urtheil gar nicht publicirt worden, daher auch der Staat nicht gehindert seyn kann, das ächte Erkenntniß vollstrecken zu lassen;

14) Finestres in Hermogenian. Tom. 1. p. 598.
15) Dalwigk praktische Erörtrungen S. 517.

man würde wohl nicht bezweifeln, daß, wenn der Irrthum von dem Gerichte wäre entdeckt worden, als zwar das irrig abgeschriebene Exemplar schon fortgesendet, aber dem Inquisiten noch nicht publicirt war, das Gericht befugt gewesen wäre, das richtige Urtheil nachzusenden und dies publiciren zu lassen. Giebt man aber dies zu, so ist nicht einzusehen, warum der Staat an seinen Befugnissen, daß das ächte und nicht das irrig abgeschriebene Urtheil vollstreckt werde, durch den bloßen Act der Publication, der auf einem Irrthum beruhte, etwas verlieren soll. Die Berufung auf den angeblichen Rechtserwerb des Inquisiten aus der Publication auf Unabänderlichkeit stammt aus einer zwar durch achtungswürdiges Streben der Begünstigung der Inquisiten entschuldbaren aber doch unjuristischen und tadelnswerthen Sucht, alles für Recht zu halten, was dem Angeschuldigten nützt [16]).

7) Auf jeden Fall kann doch nicht geläugnet werden, daß der Staat, wenn das wirklich vom Collegio gefällte Urtheil auf 5 Jahre gelautet hätte, befugt gewesen wäre, nach der Oberappellations-Gerichtsordnung des Landes wegen der gesetzwidrigen Gelindigkeit des Urtheils auf Cassation desselben antragen zu lassen. Ist aber dies zugegeben, so muß man doch wohl dem Staate die nämliche Befugniß einräumen, ein aus Irrthum des Abschreibers fehlerhaftes Urtheil nicht vollstrecken zu lassen, und das gesetzmäßig gefällte Erkenntniß allein als Norm gebend zu betrachten.

---

16) Tittmann Handbuch III. Bd. S. 625. Note c.

XIII.

Ueber das Standrecht als criminalrechtliches Verfahren.

Von

Kleinschrod *).

§. 1.

Es können sich auch in einem wohleingerichteten Staate Fälle ereignen, wo das Daseyn des Staats, die öffentliche Ordnung oder die vorzüglichsten Rechte aller Unterthanen einer Gegend in so dringender Gefahr sind, daß der gewöhnliche bedächtliche Gang der Criminaljustiz nicht im Stande ist, dem Uebel Einhalt zu thun. Denn in einer solchen Lage werden schwere Verbrechen so häufig und schnell nach einander begangen, daß sie nicht auf der Stelle unterdrückt werden können. Wollte man auch in einer solchen Lage die Criminaluntersuchun-

*) Der hier folgende Aufsatz ist der letzte, welcher aus der Feder des zu früh der Wissenschaft entrissenen Kleinschrod floß. Die dankbaren Erinnerungen an das, was er, der an Geist und Gemüth edle Freund der Wissenschaft, leistete, und an die Verdienste, die er um unser Archiv sich erwarb, dürfen hier nicht unterdrückt werden.

Anmerk. der Redaction.

gen noch so sehr beschleunigen, so würde es viel zu lange dauern, bis man bedeutende Strafen vollziehen, und ein abschreckendes Beispiel stiften könnte. Denke man sich, daß in einer Gegend ein bedeutender Aufruhr herrscht, oder eine zahlreiche Bande von Räubern, Mördern oder Brandstiftern sich befindet. Wollte man hier den gewöhnlichen Untersuchungsprozeß anstellen, so würde dies bei der großen Menge von Inquisiten eine sehr lange Zeit dauern, bis man ein Endurtheil über mehrere zugleich sprechen kann. Mittlerweile setzen die Aufrührer oder Mitglieder der Bande, welche noch in Freiheit sind, ihre Verbrechen fort, sie machen auch wohl Anstalten, ihre gefangenen Kameraden zu befreien. Die gewöhnliche Macht der Criminaljustiz ist geschwächt, sie kann nach den gewöhnlichen Regeln keine durchgreifenden Maaßregeln ergreifen. Ihr Wirkungskreis ist im höchsten Grade auch schon dadurch erschwert, daß die ruhigen Unterthanen sich scheuen, als Angeber oder Zeugen aufzutreten, weil die Verbrecher durch ihre Anzahl übermächtig sind, also jene von diesen alles zu besorgen haben, wenn sie als Mittel zur Ueberweisung der Schuldigen oder überhaupt als Werkzeuge der Criminaljustiz gebraucht werden. Auch die gewöhnlichen Strafen an der Freiheit wirken hier nichts. Denn auf einer Seite kann die Zahl der Verbrecher so zahlreich seyn, daß man sie nicht in Zuchthäusern und Festungen unterbringen kann: auf der andern Seite, wenn auch dies möglich wäre, ist immer zu besorgen, daß die noch freien Verbrecher die Gefangenen aus dem Straforte zu befreien suchen, und wenn sie, wie gewöhnlich in solchen Fällen, zahlreich sind, so ist zu erwarten, daß sie dies ihr Vorhaben durchsetzen.

§. 2.

Aus diesen Gründen sind in solchen Fällen außerordentliche Maaßregeln nothwendig, um ein so großes Uebel so schleunig als möglich abzuwenden, und den so sehr erschütterten Rechtszustand wieder herzustellen. Aber solche Maaßregeln werden nur durch den Zustand außerordentlicher und sehr bedeutender Noth gerechtfertigt, und diese muß in einer Gegend allgemein seyn, nicht Einzelne allein betreffen. Denn in einer minder schweren Lage sind die gewöhnlichen Wege der Criminaljustiz hinlänglich. Aber auch eine so allgemein drückende Noth berechtigt die Criminaljustiz nicht, von den allgemeinen unwandelbaren Grundsätzen des Rechts abzuweichen. Denn auch der beste Zweck kann unerlaubte Mittel nicht rechtfertigen. Wollte man z. B. Menschen verurtheilen, ohne sie gehört zu haben, oder auf unzulängliche Beweise Todesstrafe erkennen, so würde man Verbrechen mit Ungerechtigkeiten bekämpfen, wodurch der öffentliche Rechtszustand nicht nur nichts gewinnen, sondern offenbar noch mehr gestört werden würde, weil alsdann unschuldige und ruhige Unterthanen in Gefahr kämen, mit den Verbrechern in eine Klasse geworfen zu werden. Dies muß man um so mehr zu verhüten suchen, da die gewöhnliche Strafe hier im Tode besteht, folglich dem Verurtheilten ein solches Uebel zuzieht, welches schlechterdings nicht mehr zu ersetzen ist. Das Ganze, was der öffentliche Zustand der Noth gestattet, kann also blos darin bestehen, daß die Formalien des Untersuchungsprozesses nachgelassen, auch daß alle Verhandlungen so kurz und summarisch sind, als es der Gerechtigkeit unbeschadet möglich ist. Die materiellen Grundsätze der Untersuchung und der recht-

lichen Beweise behalten auch hier ihre Anwendung. Endlich ist in solchen Fällen die Civilgewalt meist nicht hinreichend, weil zu besorgen ist, daß die zahlreiche Menge der Verbrecher das Criminalgericht selbst angreifen, dasselbe in seinen Amtsverrichtungen stören und in Gefahr persönlicher Mißhandlung setzen möge. Denn das Standrecht kann nur in der Gegend gehalten werden, wo die Menge der Verbrecher sich befindet, also wo die größte Unsicherheit herrscht. Dadurch wird natürlich das Criminalgericht in die höchste Gefahr gesetzt, weil es seiner Bestimmung nach gegen die Verbrecher mit der größten Strenge verfahren muß. Deswegen wird in solchen Fällen Militär dazu genommen, theils um dadurch die Criminalrichter und ihre Sitzungen gegen Angriffe und Störungen zu sichern, theils um desto kräftiger und schneller wirken zu können. Aber nur aus diesem Gesichtspunkte kann das Militär in solcher Lage handeln, es kann nichts für sich, sondern alles nach der Vorschrift des standrechtlichen Gerichts vornehmen, weswegen auch diesem Gerichte Officiere als Beisitzer beigegeben werden, damit die Civil- und Militärgewalt gemeinschaftlich die Maaßregeln verabreden und ausführen kann.

§. 3.

Schon die ältern Rechtslehrer dachten daran, daß es Fälle geben könne, wo das gewöhnliche Verfahren der Criminaljustiz nicht hinlänglich ist. Sie erfanden zu diesem Ende die delicta excepta, wo sie als Grundsatz aufstellten, daß dabei der Richter nicht an die gewöhnlichen Regeln des peinlichen Prozesses gebunden sey. Aber diese Lehre hatte keine festen Grundsätze, besonders

da sie auf kein Gesetz sich stützte. Auch enthielt sie verschiedene Ungerechtigkeiten, weil man annahm, der Richter brauche es mit den Beweisen nicht so genau zu nehmen, er könne auch solchen Zeugen, welche sonst nicht zulässig sind, volle Wirkung beilegen u. dgl. Man kann sich einen vollkommnen Begriff von dieser ganzen Lehre und ihrer Schädlichkeit machen, wenn man sich die schreienden Ungerechtigkeiten denkt, welche in den Hexenprozessen des 16ten und 17ten Jahrhunderts begangen wurden, wo man die Grundsätze von ausgenommenen Verbrechen in vollem Maaße anwandte. Eben deswegen, weil diese Lehre so viele Ungerechtigkeiten enthielt, ward sie aus dem neuen Criminalrechte verbannt.

§. 4.

Am meisten fühlte man die Nothwendigkeit durchgreifender Maaßregeln bei dem Militär in Kriegszeiten. Einestheils hängt das Glück der Kriegsoperationen vorzüglich von der pünktlichsten Ordnung und Subordination des Militärs ab. Werden in dieser Lage Empörungen, Verschwörungen und dergleichen gemeinschädliche Verbrechen vom Militär begangen, so kann dies der ganzen Armee einen unwiederbringlichen Schaden bringen, wenn der Feind einen solchen regellosen Zustand zu benutzen weiß. Anderntheils hat man im Kriege selten so viel Zeit, um zumal gegen mehrere Verbrecher umständliche Untersuchungen anzustellen, und gleichwohl ist die Sache so dringend, daß auf der Stelle ein abschreckendes Beispiel gestiftet werden muß. Deswegen hat man durchgängig bei dem Militär im Felde, wenn bedeutende Verbrechen begangen werden, das Standrecht

eingeführt [1]. Dies Standrecht ward nach und nach auch auf Civilpersonen in dringenden Fällen ausgedehnt. Das erste deutsche Gesetz, welches dasselbe als Regel aufstellt, ist die neue Josephinische peinliche Gerichtsordnung von 1788, welche im 18ten Hauptstücke die Grundsätze des standrechtlichen Verfahrens liefert. Diese Grundsätze wurden nachher ins Kais. Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen von 1803 übertragen, worin Abschn. II. Hauptst. 16. die Gesetze über das Standrecht vorkommen [2]. — Im Königreiche Baiern ward das Standrecht zuerst bei den Specialgerichten eingeführt, welche im Jahre 1809 bei Gelegenheit des damaligen Kriegs und der entstandnen Volksaufstände errichtet wurden [3]. Nachher ging das Standrecht in die allgemeine Strafgesetzgebung über, und ward im Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern von 1813 II. Th. 1. Bd. Tit. 8. als allgemein anwendbar erklärt.

§. 5.

Der Fall, welcher die Anwendung des Standrechts rechtfertigt, ist der allgemeine Nothstand, oder bestimmter, das Daseyn einer solchen Menge schwerer Verbrecher in einer Gegend, daß daraus eine allgemeine Störung und Unsicherheit des Rechtszustandes entsteht. Dies tritt ein 1) bei einem solchen Grade eines bedeu-

---

1) C. A. Beck de judicio statario. Jenae 1727. C. G. de Winkler opuscula minora Vol. I. fol. 125.

2) Dieselben Verordnungen finden sich mit einigen Aenderungen in Tittmann's Entwurfe zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen. Meißen 1815. I. Bd. II. Th. Kap. 20.

3) K. Baierisches Regierungsblatt 1809. St. 56. S. 1258.

tenden Aufruhrs, der nur durch außerordentliche Gewalt unterdrückt werden kann; 2) bei der ungewöhnlich häufigen Begehung des Mordes, Raubes oder Brandes, besonders bei der Existenz ganzer Banden von Verbrechern dieser Art [4]). Beide Fälle kommen darin überein, daß alle Rechte aller Unterthanen einer Gegend theils schon verletzt sind, theils in der augenscheinlichsten Gefahr der Verletzung schweben, also der öffentliche Rechtszustand ganz oder großentheils aufgehoben ist. In einem solchen Falle wird aber das Standrecht nur dann zulässig, wenn die gewöhnlichen Mittel die öffentliche Ordnung herzustellen nicht zulänglich waren. Also jene Staatsstelle, welche das Standrecht anordnet, muß dessen Zulässigkeit dadurch herstellen, daß sie beweiset, daß man die gewöhnlichen Mittel, diese Verbrechen zu unterdrücken, angewandt habe, aber der allgemeine Nothstand der Rechtsunsicherheit noch fortdaure. Da aber das Standrecht eine ganz außerordentliche Maaßregel ist, so muß man hierin das Gesetz so sehr als möglich beschränken, folglich das Standrecht nur in den gesetzlich ausgezeichneten Fällen zulassen, ohne es auf andere Fälle ausdehnen zu können, besonders da bei diesen andern nicht derselbe Grund eintritt.

Das Recht das Standrecht zu erkennen kann man den Unter- oder mittlern Gerichten nicht überlassen, sowohl überhaupt seiner ganz besondern Strenge wegen, und dann auch aus der Ursache, weil die Anordnung des Standrechts die gewöhnlichen Gesetze sowohl über die Form des Verfahrens, als besonders über den Maaßstab und die

---

4) K. Baier. Strafgesetzb. II. Th. Art. 441. K. Oesterr. Gesetzb. Art. 501 u. 505.

Größe der Strafen in einer Gegend suspendirt, da an die Stelle der gewöhnlichen Strafen die unbedingte Todesstrafe eintritt. Also die Anordnung des Standrechts hängt von den höhern Landesstellen ab: und zwar nach dem K. Baierischen Strafgesetzbuche im Falle des Aufruhrs [5]) vom Generalcommissariate entweder allein wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet, oder sonst im Einverständnisse mit dem Appellationsgerichte des Kreises. Im zweiten oben gedachten Falle wird das Standrecht vom K. geheimen Rathe auf Antrag des Generalcommissariats nach eingeholtem Gutachten des treffenden Appellationsgerichts erkannt. Der Unterschied zwischen beiden Fällen liegt darin: Herrscht an einem Orte ein Aufruhr im oben beschriebenen Grade, so ist es für sich klar, oder doch leicht zu beweisen, daß der öffentliche Rechtszustand in der höchsten Gefahr gänzlicher Zerrüttung sich befinde, und endlich eine gänzliche Anarchie eintreten werde, wenn ein solcher Aufruhr nicht bald unterdrückt wird. Aber im zweiten Falle hängt das Ganze von einem bedeutenden Ueberhandnehmen schwerer Verbrechen ab. Ob dies so bedeutend sey, daß außerordentliche Maaßregeln ergriffen werden müssen, muß wohl überlegt, es müssen alle Umstände genau geprüft werden, da dies Zunehmen der Zahl der Verbrechen etwas relatives ist. Deswegen kann im zweiten Falle das Standrecht nicht so schleunig wie im ersten erkannt werden.

---

5) Th. II. Art. 443. 444. Nach dem K. Oesterr. Gesetzb. erkennt das Standrecht im ersten Falle die Landesstelle im Einverständnisse mit dem Obergerichte der Provinz oder bei großer Gefahr das Kreisamt, im zweiten Falle die oberste Justizstelle im Einverständnisse mit der politischen Hofstelle, Art. 501. 505.

§. 6.

Die Haupttendenz des Standrechts ist möglichste Geschwindigkeit, um den Zustand dringender Noth baldmöglichst zu unterdrücken. Dieser Zweck würde aber nicht erreicht werden, wenn das dazu bestimmte Gericht zu zahlreich wäre, weil bei einer größern Menge leicht die Verschiedenheit der Meinungen, so wie auch der zur Abstimmung nöthige Zeitraum einen bedeutenden Aufenthalt machen könnte. Deswegen haben die Gesetze meistens die Anzahl der Richter des Standrechts auf wenige beschränkt. Nach den beiden oben angeführten Gesetzbüchern sind fünf Richter dazu bestimmt, nur mit dem Unterschiede, daß nach dem Oesterreichischen Gesetzbuche fünf Civilpersonen [6]), nach dem Baierischen drei bewährte Männer aus einem Stadt- oder Appellationsgerichte und zwei Militärpersonen wenigstens vom Range eines Hauptmanns, und nebstdem zwei Gerichtsbeisitzer und ein beeidigter Actuar dazu genommen werden [7]): der älteste der drei Civilrichter hat den Vorsitz, leitet die Untersuchung, verhört den Inquisiten und die Zeugen, hält die Umfrage, und hat mit den Richtern gleiches Stimmrecht. Zu diesen Personen gehört nach dem Baier. Strafgesetzb. [8]) noch ein Criminalfiscal oder anderer Beamter als öffentlicher Ankläger, welcher die Beweise gegen die Schuldigen sammelt und dem Gerichte vorlegt. Die Ernennung der Civilrichter gebührt dem General-Kreiscommissär nach vorgängigem Beneh-

---

6) Art. 502 Die Ernennung derselben gebührt dem Kreishauptmanne.

7) II. Th. Art. 445.

8) Art. 446.

men mit dem treffenden Appellationsgerichte; über die Benennung der zwei Richter aus dem Militärstande, wie auch über die zur Bedeckung des Standrechts allezeit nöthige Mannschaft, hat derselbe sich mit dem nächsten Militärcommando zu benehmen [9]). Bei der Wahl der Richter ist zwar allerdings auf Rechtskenntnisse zu sehen, vorzüglich aber auf Klugheit und Gewandtheit in peinlichen Sachen. Denn da das ganze Verfahren so schleunig ist, so gehört bei den Richtern ein geschwinder Blick und eine geübte Urtheilskraft dazu, um den wahren Standpunkt zu fassen und im Auge zu behalten. Weitläufige juristische Erörterungen können hier nicht vorkommen. Denn es hängt lediglich von der Entscheidung der Frage ab: Ist der Inquisit rechtlich überwiesen, daß er dies Verbrechen nach verkündigtem Standrechte begangen habe, oder nicht? Es kommt hier nicht auf den größern oder geringern Grad der Zurechnung, nicht auf Milderungsgründe an: also wenn man mit der eben gedachten Frage im Reinen ist, so ergiebt sich die Anwendung des Gesetzes von selbst. Der Umstand, daß das Baier. Strafgesetzbuch die Beiziehung eines öffentlichen Anklägers verordnet, beweiset, daß der Prozeß bei dem Standrechte gemischt, zum Theil inquisitorisch, zum Theil accusatorisch ist. Vom Anfange hat er die letzte Eigenschaft: der öffentliche Ankläger sammelt die Beweise gegen die Schuldigen und legt sie dem Gerichte vor, er verrichtet also im Anfange beiläufig dasjenige, was sonst der Untersuchungsrichter in der Generalinquisition vornimmt. er handelt eigentlich im Namen des Staats gegen die Schuldigen, er ist also auch berechtigt, die Behauptun-

9) Art. 447.

gen der Inquisiten zu widerlegen, ihnen Beweise entgegen zu setzen u. dgl. Aber er hat nur Anträge zu stellen und sie mit den nöthigen Beweisen zu unterstützen, bei der Entscheidung hat er keine Stimme. Wenn aber der öffentliche Ankläger seine Anträge gestellt hat, so wird der Prozeß inquisitorisch, daß das Gericht den Inquisiten und die Zeugen abhört, beide mit einander confrontirt, und die wesentlichen Umstände der That untersucht; auch wird hierüber kein Zweifel seyn, daß das Gericht alles jenes ergänzen könne, was allenfalls der öffentliche Ankläger beizubringen unterlassen hat.

§. 7.

Sind nun die Mitglieder des Standrechts ernannt, so wird ihnen der Ort und die Stunde des Zusammentritts von jener Behörde bestimmt, welche sie ernannt hat, in Baiern vom Generalcommissär [10]), in Oesterreich vom Kreishauptmann [11]). Und dann ist jedes Mitglied des Standrechts bei schwerer Verantwortung schuldig, alle seine übrigen Geschäfte bei Seite zu setzen, und unverzüglich sich an den zum Standrechte bestimmten Ort zu begeben. Eben so muß das Landgericht des Orts den Auftrag erhalten, schleunig die Anstalten zu treffen, daß die nöthigen Amtsgeräthschaften und Vorbereitungen an dem Orte bereit seyen, welcher zur Sitzung des Standrechtsgerichts schicklich ist. Sobald alles dies geschehen ist, so wird im Districte, für welchen das Standrecht bestimmt ist, durch Trommelschlag und Trompetenschall bekannt gemacht, daß die Wirksamkeit

10) Baier. Strafgesetzb. Art. 447.

11) Oesterr. Gesetzb. Art. 502. 503.

des Standrechts eingetreten sey. Diese Verkündigung muß enthalten: die Benennung des Verbrechens, gegen welches das Standrecht angeordnet ward, den Befehl von diesem Verbrechen abzustehen, und die Drohung, daß Jeder ohne Nachsicht mit dem Tode werde bestraft werden, welcher nach verkündigtem Standrechte ein solches Verbrechen begehen oder dabei beharren werde [12]).

§. 8.

Diese Bekanntmachung ist um so mehr nothwendig, weil durch das Standrecht ein strengeres Verfahren und meistens auch eine strengere Bestrafung eintritt, und die bisher geltende Gesetzgebung suspendirt ist, also die Bewohner des Districts darauf aufmerksam gemacht werden müssen, damit sie sich nicht beschweren können, daß sie nach Gesetzen gerichtet werden, welche ihnen nicht bekannt waren. Die Drohung des Todes ist gegen jene gerichtet, welche nach verkündigtem Standrechte jenes Verbrechen, weswegen es erkannt war, begehen werden. Dies ist natürlich von jenen zu verstehen, welche dies Verbrechen vorsätzlich verüben werden. Denn das Standrecht ist nur gegen vorsätzliche Handlungen oder eigentliche Verbrechen gerichtet: culpose Rechtsverletzungen sind bloße Vergehen, gehören also nicht hierher. Wenn also z. B. das Standrecht wegen häufiger Morde erkannt ward, so ist jener nicht zum Standrechtsgerichte zu ziehen, welcher nach dessen Verkündung einen culposen Todtschlag begeht.

---

12) Baier. Strafgesetzbuch Art. 448. Oesterr. Gesetzbuch Art. 504. 505.

§. 9.

Wenn das Standrecht in einem Districte verkündet ist, so ist davon die rechtliche Folge:

1) Daß in diesem Districte die ordentliche Criminalgerichtsbarkeit in Ansehung jener Verbrechen suspendirt ist, welche zum Standrechte gehören [13]. Das gewöhnliche Criminalgericht kann sich also in solche Fälle nicht einmischen, welche zum Standrechte gehören, es muß vielmehr Beschuldigte dieser Art, welche es in seine Gewalt bekommt, ans Standrechtsgericht abliefern. Dies letzte Gericht ist also für diese Fälle das einzig competente, es kann alle Gerichtshandlungen unmittelbar vornehmen, alle Bewohner des Districts und alle Unterthanen des Reichs geradezu vorladen [14], und eben so die Beschuldigten arretiren lassen. Es kann auch vom ordentlichen Criminalgerichte alle Aufklärungen und allen Beistand verlangen, und dies ist alle Requisitionen des Standrechtsgerichts eben so zu befolgen schuldig, wie es dies thun muß, wenn es von andern Gerichten des Reichs requirirt wird [15]. Denn da Gerichte gleichen Ranges sich schon auf alle mögliche Art beizustehen schuldig sind, so sind sie um so mehr dazu verpflichtet, wenn sie von einem Standrechtsgerichte dazu aufgefordert werden, welches die Gewalt der Unter- und Obergerichte in sich vereinigt. Wenn also z. B. das or-

---

13) Baier. Strafgesetzb. Art. 442.

14) Die Zeugen werden blos mündlich vorgeladen, und im Falle der Weigerung mit Gewalt vor Gericht gebracht. Baier. Strafgesetzb. Art. 450.

15) Baier. Strafgesetzb. II. Art. 17.

dentliche Criminalgericht Beschuldigte wegen anderer Verbrechen in Verwahrung hat, und das Standrechtsgericht dieselben dazu gebraucht, um Inquisiten, welche es untersucht, zu überführen, daß sie z. B. zur nämlicheu Räuberbande gehören, so kann das Standrechtsgericht derselben Auslieferung zum Zwecke der Ueberführung, Confrontation u. dgl. verlangen, jedoch so, daß nach erreichtem Zwecke diese Beschuldigten dem ordentlichen Criminalgerichte wieder zurückzugeben sind.

2) Sind nach verkündetem Standrechte neue Verbrechen dieser Art, oder Fortsetzungen derselben begangen worden, so werden die Schuldigen zum Standrechte gebracht, und binnen 24 Stunden von ihrem Verhöre an gerichtet, ohne daß sie gegen das Urtheil eine Berufung oder ein Gnadengesuch einreichen dürfen. Und zwar werden alle jene mit dem Tode bestraft, welche geständig oder überwiesen sind, nach verkündetem Standrechte ein neues Verbrechen dieser Art als Urheber oder Gehülfen begangen zu haben: und zwar ohne Unterschied, ob dies nämliche Verbrechen durch die gewöhnliche Gesetzgebung mit dem Tode bedroht ist, ob der Schuldige Milderungsgründe für sich hat, oder nicht.

Da alles dies bei der Eröffnung des Standrechts verkündet wird, und das Standrecht sich auf künftige, nicht auf vergangene Verbrechen beschränkt, so liegt in dieser Strenge keine Ungerechtigkeit. Vielmehr sind alle jene als höchstgefährliche Menschen anzusehen, welche diese Warnung nicht von neuen Verbrechen abhalten konnte. Auch wird diese Strenge durch die dringenden Umstände gerechtfertigt. Deswegen kommt es hier auf

den bloßen Thatumstand an, ob Jemand dies Verbrechen im angegebenen Zeitpunkte begangen habe; es ist gleichgültig, ob er Urheber oder Gehülfe war: denn auch der Gehülfe hat durch seinen Beistand den Zustand der allgemeinen Rechtsunsicherheit befördert. Eben so ist hier die Wirkung der Milderungsgründe ausgeschlossen. Nur muß natürlich die That eine solche seyn, welche ihrem Urheber zugerechnet werden kann. Treten also solche Gründe ein, welche alle Strafbarkeit aufheben, so muß diesen allerdings wirkende Kraft beigelegt werden.

§. 10.

Hierbei entsteht aber die Frage: ob das Standrecht nur auf solche Verbrechen beschränkt sey, welche nachher in dem Districte, wo es verkündet ward, verübt werden? Denken wir uns den Fall: das Standrecht wird erkannt wegen einer Räuberbande, welche im Districte A sich befindet. In diesem Districte wird das Standrecht verkündet, die Räuberbande zieht sich in den District B, und setzt da ihre Verbrechen fort: kann sie vom Standrechtsgerichte abgeurtheilt werden? Ich glaube nicht. Das Standrecht ist nach den angeführten Gesetzen immer nur für einen gewissen District bestimmt, es soll dem allgemeinen Nothstande dieses Districts abhelfen. Nur in diesem Districte ist die ordentliche Gesetzgebung und die Gewalt der gewöhnlichen Richter suspendirt. Dies hat auf andere Districte keine Beziehung, wo also nach den gewöhnlichen Regeln verfahren wird. Verbrechen, welche außer dem Standrechtsbezirke vorfallen, werden also von den gewöhnlichen Richtern nach den gewöhnlichen Regeln beurtheilt, und es ist gleichgültig, ob sie begangen werden von den nämlichen Men-

schen, welche das Standrecht veranlaßten, oder von andern. Denn die Person des Verbrechers kann hier keinen Einfluß auf die ordentlichen Regeln des Rechts haben. Das Standrecht ist eigentlich nur jenen Menschen verkündet, welche sich bei und nach der Verkündigung in diesem Districte aufhalten. Dagegen läßt sich einwenden, daß die Verkündigung des Standrechts die allgemeine Drohung enthalte: jener soll standrechtlich gerichtet werden, welcher nach verkündetem Standrechte ein solches Verbrechen begehen werde; wobei die Gesetze nicht unterscheiden, ob dies Verbrechen im Standrechtsbezirke oder einem andern Orte begangen wird. Aber man muß nothwendig diese zu allgemeinen Worte des Gesetzes auf den Standrechtsbezirk und die dort begangenen Missethaten beschränken, weil das für einen gewissen District bestimmte Standrecht außer demselben keine Wirkung haben kann. Sonst würde das Standrechtsgericht befugt seyn, über eine Klasse von Verbrechen zu erkennen, sie mögen im Reiche vorfallen, wo sie wollen, was gewiß Niemand behaupten wird, da das Standrecht auf einen gewissen District beschränkt ist, und eben deswegen eigentlich ein außerordentliches forum loci delicti commissi in diesem Districte ausmacht. Diese eben vorgetragene Meinung rechtfertigt sich auch dadurch, daß das Standrecht eine außerordentliche Maaßregel ist, also so sehr als möglich beschränkt werden muß, und nicht weiter ausgedehnt werden kann, als es die ausdrückliche Bestimmung der Gesetze zuläßt, welche aber nirgends gestatten, Verbrechen, die außer dem Standrechtsbezirke vorfallen, zum Standrechte zu ziehen. Uebrigens kann der oben von der Räuberbande vorgetragene Fall bewirken, das Standrecht auf den

District auszudehnen, wo sich die Räuberbande jetzt aufhält. Dies kann aber das Standrechtsgericht nicht für sich thun, sondern es muß von der höhern Stelle, welche es bestellt hat, dazu ermächtigt werden.

§. 11.

Das Princip des standrechtlichen Verfahrens ist möglichste Schnelligkeit, deren Grund in der gebietenden Nothwendigkeit liegt. Deswegen ist das ganze Verfahren über den Beschuldigten summarisch, geht ohne Unterbrechung vom Anfange bis zum Ende vor versammeltem Gerichte fort, und ist nur auf die Verbrechen gerichtet, welche zum Standrechte gehören [16]). Ein solches ununterbrochenes Verfahren ist hier allerdings leicht möglich, weil nur die Hauptpunkte und diese nur summarisch untersucht werden, also das Verhör des Insiquisiten und der Zeugen mit einigen Fragen abgethan werden kann. — Aus dem nämlichen Princip folgt, daß hier keine Vertheidigung zur Abwendung der Specialinquisition, noch eine Hauptvertheidigung zur Abwendung oder Milderung der Strafe durch einen Vertheidiger zugelassen wird [17]). In solchen Fällen wird also keine Generaluntersuchung angestellt, und dann erst zur Specialinquisition geschritten, sondern es geht alles in einem Verfahren fort. Sobald das Gericht durch irgend einen legalen Weg besonders durch die Anträge des Anklägers erfahren hat, daß Jemand ein standrechtliches Verbrechen begangen habe, so ist derselbe sogleich

16) Baier. Strafgesetzbuch II. Art. 449. Oesterr. Gesetzb. Art. 506. 507.

17) Baier. Strafgesetzb. Art. 449.

zu arretiren, wenn auch gerade kein halber Beweis gegen ihn streitet. Dann wird er sogleich zum Standrechte gebracht, wo er und die Zeugen summarisch vernommen werden, und der Ankläger die Sache verhandelt. Ob aber gleich die förmliche Vertheidigung hier aufgehoben ist, so muß dennoch die materielle zugelassen werden, weil sie in den Rechten der Menschheit zu sehr sich gründet, als daß man sie ohne Ungerechtigkeit versagen könnte. Also es muß dem Inquisiten unbenommen seyn, alle Gründe seiner Unschuld beizubringen, oder wenn er auch überwiesen ist, zu beweisen, daß er die That vor Verkündung des Standrechts begangen habe, oder daß seine Handlung nicht zu den standrechtlichen Verbrechen gehöre, z. B. kein Raub, sondern nur ein Diebstahl sey.

§. 12.

Die ganze Verhandlung erstreckt sich nur auf die wesentlichen Umstände der angeschuldigten That, und beschäftigt sich blos mit der Erörterung der beiden Fragen, ob dies Verbrechen zur Competenz des Standrechts gehöre, und ob es nach dessen Verkündigung vom Insiquisiten begangen ward [18]). Wenn nun aber am Orte des Standrechts ein Verbrechen begangen wird, von welchem es zweifelhaft ist, ob es zum Standrechte geeignet sey, oder nicht, z. B. eine Entwendung, von welcher es zweifelhaft ist, ob sie Diebstahl oder Raub sey: so kann im Zweifel das Standrechtsgericht die Untersuchung vornehmen, es muß jedoch die Sache dem ordentlichen Criminalgerichte überlassen, wenn es sich

---

18) Baier. Strafgesetzb. a. a. O.

zeigt, daß hier kein standrechtliches Verbrechen existire. Umgekehrt, wenn das ordentliche Gericht des Orts eine Untersuchung wegen anderer Verbrechen anstellt, und dabei ein standrechtliches Verbrechen entdeckt, so muß es das weitere Verfahren gegen den Beschuldigten einstellen, und denselben dem Standrechte überliefern. Derselbe Grundsatz der Schnelligkeit beweiset auch, daß bei dem Standrechte die Untersuchung und Beweisführung nicht an die Förmlichkeiten des gewöhnlichen Prozesses gebunden sind. Zum Strafurtheile ist nur soviel nothwendig, daß die Richter in ihrem Gewissen überzeugt sind, daß vom Inquisiten diese That sey begangen worden. Wenn glaubwürdige Zeugen über die That zu haben sind, so werden diese dem Inquisiten bei dem Verhöre entgegengestellt, und er gefragt, was er gegen ihre Person einzuwenden und zu seiner Vertheidigung beizubringen habe [19]). Alles dies ist aber nicht so zu nehmen, daß die Richter blos nach ihrem Gewissen, ohne actenmäßige Beweise urtheilen könnten. Es sind nur die Förmlichkeiten, nicht die Essentialien des Prozesses nachgelassen. Zur Verurtheilung müssen also überzeugende, ins Protocoll eingetragne Beweise vorhanden seyn. Deswegen fordert z. B. das Gesetz glaubwürdige Zeugen, also alle jene, welche nach der gemeinen Regel zum Zeugnisse untauglich oder verdächtig sind, können auch hier nicht zugelassen werden. Und da im juristischen Sinne nur beeidigte Zeugen glaubwürdig sind, so versteht es sich von selbst, daß die Zeugen auch hier beeidigt seyn müssen. Und damit man desto weniger an der Glaubwürdigkeit der Zeugen zweifeln kann, so müssen

19) Baier. Strafgesetzb. Art. 449.

sie allezeit, nicht im Falle des Widerspruchs allein, dem Inquisiten persönlich vorgestellt werden, damit dieser desto mehr in den Stand gesetzt wird, seine Einreden gegen sie vorzubringen. Nur dann, wenn ganz überzeugende Beweise vorhanden sind, kann darauf das Urtheil und das Gewissen der Richter gegründet werden. Aber es ist genug, wenn die oben angegebenen Hauptpunkte bewiesen sind. Auf Nebenpunkte wird keine Rücksicht genommen.

§. 13.

Wenn nun die Untersuchung geschlossen ist, so kommt es zur Abstimmung der Mitglieder des Standrechtsgerichts. Hierbei ist das erste, was entschieden werden muß, ob das in Frage stehende Verbrechen zur Competenz dieses Gerichts gehöre. Denn so lange dies zweifelhaft ist, kann dies Gericht kein Urtheil sprechen. Es ist z. B. zweifelhaft, ob diese Entwendung ein Raub oder ein einfacher Diebstahl, dieser Todtschlag ein vorsätzlicher oder culposer sey, da gehört im Zweifel die Sache zum ordentlichen Criminalgerichte. Wenn aber durch Stimmenmehrheit der Beisitzer des Standrechtsgerichts entschieden ist, daß dies Verbrechen zum Standrechte gehöre, so muß die Frage entschieden werden, ob der Inquisit dieses Verbrechens schuldig sey [20]). Aber auch bei der Abstimmung muß alles schnell abgethan werden. Deswegen sind hier keine weitläufige Debatten oder motivirte Abstimmungen zulässig, sondern diese werden nur ganz kurz von den Beisitzern geleistet.

---

20) Baier. Strafgesetzb. Art. 451.

Deswegen ist im Baierischen Strafgesetzbuche [21]) vorgeschrieben: Jeder Beisitzer habe dahin zu stimmen: wenn er den Inquisiten für überwiesen hält, mit dem Worte: Schuldig, wenn er überzeugt sey, daß Inquisit sich vollkommen von aller Schuld gereinigt habe, mit dem Worte: Unschuldig, wenn er überzeugt sey, daß der Inquisit weder überwiesen noch von aller Schuld gereinigt sey, mit dem Worte: Zweifelhaft. Es ist also kein Mitglied des Standrechtsgerichts schuldig, Gründe seiner Meinung anzugeben. Er spricht blos nach seiner rechtlichen Ueberzeugung und seinem dadurch geleiteten Gewissen.

§. 14.

Aber wenn man die Schnelligkeit bedenkt, mit welcher das standrechtliche Verfahren vor sich gehen muß, und auf der andern Seite sich vorstellt, daß es hier allezeit auf Todesstrafe ankommt: so ist das Besorgniß nicht ungegründet, daß Unschuldige mit dem unersetzlichen Uebel des Todes mögen belegt werden, weil es doch möglich ist, daß die Schnelligkeit in Uebereilung übergeht. Es ist diesemnach gefährlich, die definitive Entscheidung des Schicksals der Inquisiten von der bloßen Mehrheit der Stimmen oder eigentlich von drei Stimmen abhängen zu lassen. Wollte man auf der andern Seite Einheit der Stimmen als Regel aufstellen, so könnte sehr oft der ganze Zweck des Standrechts dadurch vereitelt werden, daß ein Mitglied aus übertriebener Aengstlichkeit, aus Verschiedenheit der Meinung oder andern Gründen nicht dahin zu bringen ist, eine be-

21) Art. 452.

bestimmte Meinung zu äußern, oder seinen Mangel an Rechtskenntnissen oder seine Schwäche hinter das Wort „Zweifelhaft" versteckt." Aus diesen Gründen hat das Baier. Strafgesetzbuch einen Mittelweg zwischen der Einheit und Mehrheit der Stimmen eingeschlagen. Es fordert zur Verurtheilung eine Mehrheit von vier Stimmen gegen eine. Ist diese vorhanden, so wird in derselben Sitzung das Todesurtheil vom Vorstande des Gerichts dem Gesetze gemäß ausgesprochen. Zur förmlichen Lossprechung ist ebenfalls eine solche Mehrheit von vier Stimmen gegen eine nothwendig. Ist keine solche Mehrheit für den einen oder andern Fall da, so wird der Beschuldigte dem ordentlichen Gerichte zur förmlichen Untersuchung übergeben [22]). Aus dieser Gesetzesstelle läßt sich schließen, daß nur die fünf Richter, nicht die zwei Assessoren des Standrechts, eine entscheidende Stimme haben: denn es werden hier zweimal nur fünf Stimmen bei der Entscheidung genannt. Worin die Verrichtungen der Assessoren bei dem Standrechte bestehen, bestimmt das Gesetz nicht, es hängt also lediglich vom Vorstande ab, da es nach den Grundsätzen collegialer Verfassung überhaupt der Anordnung des Vorstandes stillschweigend überlassen ist. — Wenn es an der oben gedachten Anzahl der Stimmen für die Schuld oder Unschuld des Inquisiten mangelt, und deswegen der Beschuldigte dem ordentlichen Criminalgerichte über-

23) Baier. Strafgesetzb. §. 455. Das Oesterr. Gesetzb. Art. 507 fordert zur Verurtheilung nur eine Mehrheit der Stimmen. Dasselbe befiehlt Art. 509 die Auslieferung des Beschuldigten ans ordentliche Criminalgericht, wenn das ihm zur Last liegende Verbrechen nicht binnen 24 Stunden erwiesen werden kann, aber auch desselben Schuldlosigkeit nicht hinlänglich dargethan ist.

geben wird, so muß dies Gericht den Prozeß von neuem anfangen: denn es heißt, der Beschuldigte werde zur förmlichen Untersuchung übergeben; die Untersuchung des Standrechtsgerichts war aber nicht förmlich, sondern summarisch. Jedoch kann dies Gericht zum Zwecke der Untersuchung die Standrechtsacten benutzen, um die darin liegenden Materialien bei der förmlichen Untersuchung zu verarbeiten, also die dort vernommenen Zeugen umständlicher zu verhören, in den Verhören des Beschuldigten dessen dort befindliche Angaben in die Inquisitionsartikel aufzunehmen, und danach denselben umständlicher zu fragen. Aber die in den Standrechtsacten liegenden Beweise sind bei dem ordentlichen Gerichte zur Verurtheilung nicht hinlänglich, weil ihnen einestheils die gesetzlichen Förmlichkeiten abgehen, anderntheils sie um deswillen unvollständig sind, weil bei dem Standrechte auf den Grad der Zurechnung, auf Milderungs- oder Schärfungsgründe keine Rücksicht genommen wird. Wenn jedoch in den Standrechtsacten solche Beweise vorkommen, welche vollständig sind und nicht wiederholt werden können, z. B. Sectionen bei Todtschlägen; da bleibt nichts anderes übrig, als daß das ordentliche Criminalgericht solche Beweise, wie sie sind, zum Grunde legt, und bei seiner Untersuchung und dann bei der Entscheidung benutzt. — — Die einzige Strafe, welche das Standrechtsgericht erkennen kann, ist der Tod durch die Kugel, welcher dem Schuldigen sogleich verkündet, und längstens binnen zwei Stunden vollzogen wird, ohne ein Rechtsmittel oder Begnadigungsgesuch zuzulassen [23]).

---

23) Baier. Strafgesetzb. Art. 454. Das Oesterr. Gesetzb. Art. 508 bestimmt den Strang als ordentliche Strafe, ge-

§. 15.

Das Standrechtsgericht muß bei seinen Obern Rechenschaft ablegen, wie es die ihm übertragenen eben so bedeutenden als kritischen Geschäfte besorgt habe. Dies kann es nur dadurch, wenn es über seine ganze Amtsführung ein genaues Protocoll geführt hat. Da aber die ganze Sache keinen Aufenthalt zuläßt, sondern alles so schleunig als möglich besorgt werden muß, so kann ins Protocoll nur das Wesentliche eingetragen werden, nämlich die Beweise über das Daseyn und die Beschaffenheit der That, das Verhör des Beschuldigten, die gegen ihn streitenden Beweise, die bei der Berathung aufgenommenen Stimmen, das Urtheil und dessen Vollstreckung [24]). Um der größern Beglaubigung willen wird das Protocoll des Standrechts von allen dessen Mitgliedern unterzeichnet, und binnen drei Tagen nach geendigtem Standrechte ans treffende Appellationsgericht, und von diesem ans Justizministerium eingesandt. Eben so muß sich der Criminalfiscal legitimiren, daß er seine Schuldigkeit gethan habe, was dadurch geschieht, daß er einen umständlichen Bericht über die Verhandlungen des Standrechts ans treffende Generalcommissariat erstattet, welcher durch dieses ebenfalls ans Justizministerium gelangt [25]). Dieser Bericht ist zugleich eine Controlle gegen das Standrechtsgericht. Denn da

---

stattet jedoch, gegen jene, welche am Aufruhr geringern Antheil genommen haben, schweren Kerker mit öffentlicher Züchtigung zu erkennen, wenn durch die Hinrichtung eines oder des andern Hauptschuldigen ein abschreckendes Beispiel ist gestiftet worden.

24) Baier. Strafgesetzb. Art. 455. Oesterr. Gesetzb. Art. 515.

25) Dasselbe a. a. O.

der Fiscal dabei das Interesse des Staats besorgen muß, so muß er in seinem Berichte alles dasjenige anzeigen, worin seiner Meinung nach das Gericht etwas versehen hat. Dieser Bericht wird nach den Worten des Gesetzes nach geendigtem Standrechte erstattet. Sollte jedoch während der Verhandlungen der Fiscal bedeutende Fehler entdecken, so hindert ihn nach der Natur der Sache und dem Zwecke seines Amts nichts, sie dem Generalcommissariate, welches ihn bestellt hat, sogleich anzuzeigen. Dies ist meiner Ansicht nach das Ganze, was dem Fiscal gegen das Standrechtsgericht erlaubt ist. Denn da gegen dessen Verfahren alle Rechtsmittel untersagt sind, so kann er dies Verfahren in seinem Laufe dadurch nicht hemmen, daß er Protestationen oder andere Rechtsmittel dagegen gebraucht. Das Standrecht ist von der höhern Behörde angeordnet worden, also muß es auch so lange bestehen, bis diese höhere Behörde es für aufgehoben erklärt. Unterdessen da diese Behörde meistens vom Orte des Standrechts weiter entfernt ist, also den Zustand der Dinge später erfährt, es also leicht geschehen kann, daß der Nothzustand, der das Standrecht bewirkte, nachgelassen hat, und es für die Bewohner der Gegend oder Einzelne sehr nachtheilig seyn würde, wenn man das Standrecht so lange wollte bestehen lassen, bis es von der höhern Behörde ist aufgehoben worden, so kann das Standrechtsgericht bis zur höhern Entschließung sein Verfahren einstweilen einstellen, wenn die Hauptschuldigen standrechtlich gerichtet sind, und mit Grund zu erwarten ist, daß diese abschreckenden Beispiele ihren Zweck erreicht haben. Dazu ist aber von Seiten des Gerichts eine Mehrheit von vier Stimmen und die Zustimmung des Criminalfiscals noth-

wendig [26]), welcher also durch seine Protestation die Suspension verhindern kann. Sollten sich aber die Umstände, welche die Suspension bewirkten, wieder in der Zwischenzeit geändert haben, bis die höhere Entschließung bewirkt ward, so muß das Gericht das standrechtliche Verfahren wieder in Wirksamkeit setzen und davon schleunige Anzeige machen. Hiezu ist wieder eine Mehrheit von vier Stimmen und die Einwilligung des Criminalfiscals nothwendig [27]). Dabei ist die Frage: wenn das Standrecht wieder erneuert wird, ob es als eine bloße Fortsetzung des vorigen anzusehen, oder ob das vorige als geendigt und das wieder hergestellte als ein neues Standrecht zu betrachten sey? Diese Frage hat allerdings praktische Folgen; ist das zweite Standrecht eine bloße Fortsetzung des vorigen, so bedarf es der feierlichen Verkündigung nicht mehr, so können die Verbrechen, welche in der Zwischenzeit von der Suspension bis zur Wiederherstellung begangen wurden, standrechtlich gerichtet werden. Alles dies verhält sich anders, wenn das zweite Standrecht ein neues ist. Ich glaube, daß das letzte anzunehmen sey. Wenn das Standrechtsgericht sein Verfahren suspendirt, so tritt das gewöhnliche Criminalgericht wieder in Wirksamkeit. Werden nun in der Gegend neue Verbrechen begangen, so gehören sie zur Competenz dieses ordentlichen Criminalgerichts, weil das Standrechtsgericht seiner Suspension wegen nicht verfahren kann. Wird nun das Standrecht wieder hergestellt, so können solche Sachen nicht mehr dahin gezogen werden, welche bereits bei dem ordentlichen

---

26) Baier. Strafgesetzb. Art. 456.

27) Dasselbe a. a. O.

Gerichte anhängig sind. Also kann das erneuerte Standrecht nur auf solche Verbrechen gehen, welche nach der Erneuerung sind begangen worden. Weil aber diese Erneuerung wieder einen neuen Zustand der Criminaljustiz hervorbringt, so muß meiner Ansicht nach dies erneuerte Standrecht eben so feierlich verkündet werden, wie es die Gesetze bei dem ersten Standrechte vorschreiben. Wollte man das zweite Standrecht als eine bloße Fortsetzung des ersten ansehen, so würde die Suspension keine andere Folge haben, als daß das Standrechtsgericht einstweilen keine Sitzungen hält. Es scheint mir aber die Absicht des Gesetzes zu seyn, daß während der Suspension die Strenge nachzulassen und das gewöhnliche Criminalverfahren wieder anzuwenden sey, daß also die Suspension für die Gegend, wo das Strafrecht bestand, reelle wohlthätige Folgen haben soll. Denn sonst würde die ganze Verordnung des Gesetzes wenig Zweck haben, es würde vielmehr hinlänglich gewesen seyn, zu bestimmen, das Standrecht soll so lange dauern, bis es die höhere Behörde auflöset. Aber in Hinsicht des Personals ist das zweite Standrecht als eine Fortsetzung des vorigen zu betrachten. Denn da das Gesetz bei veränderten Umständen es dem Standrechtsgerichte zur Pflicht macht, sein Verfahren wieder eintreten zu lassen, so ist es der Wille des Gesetzes, daß das nämliche Gerichtspersonal, wie es das erstemal bestimmt war, fortbestehen und das standrechtliche Verfahren besorgen soll.

XIV.

Ueber die Frage:

In wie fern kann zuweilen in peinlichen Sachen bei unvollständigem Beweise auf eine s. g. außerordentliche Strafe erkannt werden?

Erläutert
durch einen merkwürdigen Criminalfall.

von
Herrn C. L. Hertel,
Justiz- und Landgerichtsrathe in Koblenz.

I.

Zu der Zahl derjenigen Rechtsgelehrten, welche die s. g. außerordentlichen Strafen theils im Allgemeinen vertheidigen [1]), theils nur bei solchen geringern Vergehen, welche selbst bei vollem Beweise nur eine leichte oder blos bürgerliche Strafe nach sich ziehen, in Schutz nehmen [2]), und für diese ihre außerordentliche

1) Dahin gehören unter andern: Quistorp Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts II. 678. 711. 727. 752. 733. 744. 759. v. Kircheisen in dessen Schreiben an die Herausgeber des Kleinschrod'schen Archivs des Criminalrechts, in diesem Archive II. 4. nr. 6. (Seite 116) befindlich. Carpzov Practica nova rerum crim. I. 60. nr. 36. Koch inst. jur. crim. §. 90. Leyser sp. 641. m. 8. 9. Strube R. B. II. 139.

2) Dahin gehört vorzüglich Kleinschrod in seinen Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte I. 1. §. 7—9.

Straftheorie den Satz aufstellen: daß bei unvollständigem Beweise die Quantität der Strafe nach der Quantität der richterlichen Ueberzeugung von der Gewißheit des Verbrechens und seines Urhebers abzumessen sey — habe ich niemals gehört. Pessimum namque et periculosum est, quemquam de suspicione judicare [3]). Vielmehr bin ich immer der, heut zu Tage so ziemlich allgemeinen [4]), Meinung gewesen: daß vollständige formelle Gewißheit des Verbrechens und seines Urhebers die nothwendige Bedingung sey, unter welcher allein das im Gesetze angedrohte Strafübel gegen diesen zur Anwendung gebracht werden könne.

Bei blos materiell unvollständigem Beweise [5]) kann jedoch zuweilen insoweit eine Ausnahme eintreffen, als der mit formeller Vollständigkeit [6]) ermittelte materielle Thatbestand zwar nicht das in Rede stehende, die Untersuchung hauptsächlich veranlassende, Charakter-

---

3) Capit. reg. Franc. Lib. VII. cap. 259.

4) M. s. hierüber vorzüglich die im Kleinschrod'schen Archive III. 1. nr. 5. und III. 2. nr. 1. befindliche gekrönte Preisschrift von E. L. A. Eisenhart über den vorliegenden Gegenstand; imgleichen Tittmann Handbuch des gemeinen deutsch. Criminalrechts I. 83. IV. 812 und die daselbst weiter bemerkten Rechtslehrer.

5) Materiell vollständig ist nämlich derjenige Beweis, welcher alle die Umstände und Merkmale, welche zum Wesen und Begriffe des in Rede stehenden Verbrechens gehören, vollständig liefert. Zur formellen Vollständigkeit des Beweises aber ist noch weiter erforderlich: daß jene Umstände und Merkmale auch durch gesetzliche Beweismittel und auf eine solche Weise dargethan werden, als die Gesetze erfordern, wenn sich der Richter von der Wirklichkeit überzeugt halten soll. Vergl. Eisenhart l. c. §. 5.

6) Denn an dieser darf es niemals fehlen.

verbrechen, wohl aber eine andere, damit in Verbindung stehende, für sich strafbare Handlung darstellt [7]).

Als ein solches Beispiel stellt Eisenhart [8]) folgenden Fall auf:

Gegen eine gewisse unter der preuß. Gesetzgebung wohnende Person, die wegen beschuldigten Kindesmordes in Untersuchung gezogen worden war, wurde zwar nicht der materielle Thatbestand dieses Verbrechens, wohl aber jener, einer der Angeklagten zur Last liegenden, und im preuß. Landrechte II. 20. §. 933 u. f. besonders verpönten, Verheimlichung ihrer Schwangerschaft und Niederkunft, formell vollständig ermittelt.

II.

Der nachbemerkte Fall ist in dieser Beziehung noch merkwürdiger:

Die beiden Nagelschmiede Simon Schäfer von J**, 42 Jahre alt, und Johann Heinrich Scherr von da, 45 Jahre alt und des erstern Schwager, gehen am 24. August 1823 mit einer Quantität gemeinschaftlich verfertigter Nägel nach S**, um solche dort auch gemeinschaftlich zu verkaufen.

Nachdem sie dieses bewerkstelligt, und hin und wieder einigen Branntwein getrunken haben; so begeben sie sich wieder auf ihren Rückweg. Auf diesem fordert Schäfer den Scherr auf: von dem erlöseten und alle zu sich genommenen Gelde ihm seinen Antheil zu geben. Darüber gerathen beide in einen so heftigen Wortwechsel, daß solcher bis in den Ort N**, durch

7) Eisenhart l. c. §. 5. 11. 16.

8) In seiner mehrbemerkten Preisschrift §. 11.

welchen ihr Weg geht, fortwährt, und auch dort noch in dem Hause des Wirthes R** eine Weile fortdauert.

Während dessen trinken sie daselbst gleichwohl eine Flasche Wein zusammen, und zuletzt noch jeder ein Glas Bier für sich.

Gegen neun Uhr des Abends entfernt sich hierauf Schäfer, nachdem er zuvor seine Zeche berichtigt hat, stillschweigend und allein aus diesem Hause, und schlägt die gewöhnliche Straße ein, die über H** nach seinem Wohnorte führt.

Scherr, welcher dessen Abwesenheit bald bemerkt, eilt ihm sofort auf derselben Straße nach.

Des andern Morgens wird dem Justizbeamten zu H** die Anzeige gemacht: daß auf der dortigen Landstraße ein todter Mensch liege. Er begiebt sich sogleich mit seinem Actuar an die bezeichnete, 287 Schritte weit von R**, und 468 Schritte weit von H** entfernte, und zu seinem unstreitigen Gerichtsbezirke gehörige Stelle, und findet daselbst den fraglichen Leichnam, welcher sogleich von mehreren Zeugen für den Körper des mehrgenannten Johann Heinrich Scherr von J** anerkannt wird, wirklich vor.

Neben ihm liegt ein Stock, welcher drei Fuß Länge und einen Zoll Dicke, am untern Ende aber eine neue, einen Fuß lange Spalte hat, mit Blut befleckt, und anerkanntermaßen dem Todten selbst zugehörig gewesen ist.

Bei der hiernächst erfolgten gerichtlichen Obduction, bei welcher 1) der vorbemerkte Justizbeamte, Justizrath H** von H**; 2) der dasige Actuar, Gerichtsschreiber E**; 3) der Kreisphysicus B** von N**; 4) der Kreischirurg H**; 5) zwei Gerichts-

schöffen, gegenwärtig waren — wurden an dem Leichnam hauptsächlich folgende Verletzungen gefunden, und zwar:

A. An den Kleidungsstücken desselben: a) In der Tuchjacke, nahe am linken obersten Schooßknopfe und nur 1½ Zoll weit davon entfernt, ein durch ein schneidendes Instrument verursachtes Loch von 3½ Zoll Länge. Das damit correspondirende Loch in dem Futter dieser Jacke war nur einen Zoll lang, und im Hemde an dieser Stelle gar keine Verletzung sichtbar. b) Im hintern Theile des linken Aermels dieser Jacke drei solcher Schnitte von ½ bis zu 1½ Zoll Länge; wovon jedoch keiner weder das Hemde, noch weniger die Haut des Todten verletzt hatte. c) In dem starken leinenen Hemde desselben, vier Zoll unterhalb des Brustschlitzes und etwas links, ein ebenfalls durch ein schneidendes Instrument verursachtes Loch von einem Zoll und sechs Linien Länge; ohne daß sich weder in dem vordern Theile der Jacke, noch in der Weste an dieser Stelle ein ähnliches Loch vorfand.

B. Am Kopfe desselben: unweit des linken Auges einige unbedeutende blau sugillirte und mit Blut unterlaufene Stellen.

C. Bei der äußern Körperbesichtigung: eine mit dem vorhin unter A. c. bemerkten Schnitte im Hemde correspondirende Hautwunde am Unterleibe des Todten, fünf Linien unterhalb des Nabels links; aus welcher zugleich ein Stück Netz und ein Stück Darm von der Größe einer welschen Nuß hervorgetreten war.

D. Bei der weitern Verfolgung dieser Hautwunde in die innern Körpertheile ergab sich ferner: a) Sie senkte sich in fast gerader Richtung nach unten,

und hatte im Ganzen eine Länge von 18 Linien. b) Das vorbemerkte ausgetretene Stück Darm war ein Theil des s. g. Grimmdarms. c) Oberhalb des Darms ging die Wunde durchs Netz, und verlor sich im Gekröse des s. g. Leerdarms. d) An der großen Krümmung des Magens, drei Zoll von seinem Uebergange in den s. g. Zwölffingerdarm, zeigte sich eine fünf Linien lange Wunde, welche die vordere Wand der Magenhäute durchdrang, und sich an die unter D. c. beschriebene Wunde anschloß. Die hintere Wand war unverletzt. e) Das Ende der Wunde fand sich zwischen dem vierten und fünften Lendenwirbel, woselbst solche auf der rechten Seite sich in der großen Hohlader, die davon beinahe ganz durchschnitten war, endigte.

Mit dem Inhalte dieses gerichtlichen Obductionsprotokolls stimmt der von den Aerzten hiernächst auch noch zu den Acten gegebene besondere Befundbericht auf das genaueste überein. Und ihr Gutachten geht überall dahin:

> daß Scherr an den erhaltenen Wunden nothwendig habe sterben müssen.

In den verschiedenen Verhören, welche mit dem Simon Schäfer, auf den sogleich der Verdacht wegen dieser That fiel, dieserwegen abgehalten wurden, erzählt derselbe den Hergang folgendermaßen:

„Nachdem sein Schwager Scherr am 24. August 1822 des Abends gegen 9 Uhr aus dem Hause des Wirthes R** zu N** fort- und er demselben kurz darauf nachgegangen sey, habe er auf der von N** nach H** führenden Landstraße ungefähr 200 — 300 Schritte zurückgelegt gehabt, als jener auf einmal hinter

ihm hergekommen sey, ihn von hinten am Halse ergriffen, und zugleich mit seinem Stocke auf ihn losgeschlagen habe. Um sich gegen diese Angriffe zu vertheidigen, als wozu er seiner eigenen Selbsterhaltung wegen genöthigt gewesen sey, habe er sich theils seines ebenfalls bei sich gehabten Stockes, theils seines zufälligerweise in der Hand gehabten Messers bedient — ohne daß er wegen seiner damaligen Bestürzung und Trunkenheit sich jetzt noch zu erinnern vermöge, welches der beiden Instrumente er sich gegen seinen Angreifer zuerst bedient habe. Dieser sey übrigens gleich darauf in den Chausseegraben gefallen, habe sich jedoch bald wieder aufgerichtet, und ihm zugerufen: daß er gestochen sey. Ach Gott! habe er (Schäfer) bei sich gedacht, wie mag denn das zugegangen seyn — und wäre seines Weges weiter fortgegangen. Sein Messer habe er schon in dem Hause des Wirthes R** in N** aus seinem Sacke genommen, um damit ein Stück Wurst zu verzehren, womit er auch noch bei dem von Scherr erlittenen Angriffe auf seinem Rückwege beschäftiget gewesen sey."

Zu denjenigen Zeugenaussagen, welche sich auf die fragliche That zunächst und gewissermaßen unmittelbar beziehen, gehören blos die Depositionen der beiden Zeugen B** und M**. Diese waren nämlich an dem in Frage stehenden Abend in dem Hause des Wirthes R** ebenfalls anwesend, und hätten dem Streite zwischen Scherr und Schäfer von Anfang bis Ende zugehört. Als daher der erstere, nachdem er des letztern heimliche Entfernung wahrgenommen hatte, demselben sich so eilig nachmachte; so glaubten jene Zeugen nicht anders, als daß es zwischen diesen beiden auf

der Straße noch zu weiterm Streite kommen werde, und gingen ihnen deshalb nach.

Der erste der genannten Zeugen blieb jedoch bei dem am Ende des Orts N** befindlichen Hause des dortigen Landrathes stehen, und bemerkte daher auch weiter nichts, als zwei Männer, wovon der eine in einer Entfernung von einigen hundert Schritten von ihm, aus dem Chausseegraben hervorkam, der andere aber auf der Landstraße nach H** zu, ruhig fortschritt.

Der zweite dieser Zeugen aber ging weiter vorwärts, und erzählte demnächst seine weitern Wahrnehmungen dahin: „In einer Entfernung von 10 — 12 Schritten habe er wahrgenommen, daß einer der beiden Männer aus dem Chausseegraben auf die Straße getreten, daselbst aber gleich zusammengefallen sey, und dabei geschrieen habe: „er sticht mich todt!" Der andere sey auf der Straße nach H** zu ruhig fortgeschritten. Er habe daher nicht anders gedacht, als daß nun der Streit zwischen diesen beiden Männern, mit welchen er überdies gar nichts zu schaffen hätte haben mögen, zu Ende sey, und wäre deshalb ohne weiters wieder umgekehrt und nach Hause gegangen."

Im übrigen hat sich aus der geführten Untersuchung noch Folgendes ergeben:

1) Hinsichtlich der vom Inquisiten Schäfer vorgeschützten Trunkenheit wurde ermittelt: daß derselbe zu der fraglichen Zeit, und namentlich bei seinem Abgange aus dem Hause des Wirthes R**, zwar nicht in einem ganz freien und ruhigen Zustande, jedoch noch bei guter Besinnung, und keineswegs in einem so hohen Grade berauscht gewesen sey, daß es ihm bei Vollbrin-

gung der ihm zur Last liegenden That an der nöthigen Einsicht und Ueberlegung völlig ermangelt habe.

2) In Bezug auf die von demselben gleichzeitig vorgeschützte Nothwehr konnten zwar nicht die in der Carolina Art. 141 vorgeschriebenen, zu einer rechten Nothwehr erforderlichen, Bedingungen ermittelt werden; gleichwohl dürfen doch hier folgende, damit in einer gewissen Berührung stehende, theils dafür theils dawider sprechende Umstände nicht unbemerkt gelassen werden: a) Der Entleibte war nicht nur der erste Urheber des ursprünglichen Streits, indem er dem Inquisiten seinen Antheil von dem gemeinschaftlichem Nägelverkauf unrechtmäßigerweise vorenthielt; sondern es bezeigte sich b) derselbe auch im Verfolge des Streits vorzüglich leidenschaftlich; indem er dem Inquisiten in dem Hause des Wirthes R** zu N** unter andern den kränkenden Vorwurf machte: „deine Kinder betteln." und, als dieser darauf erwiederte: „besser gebettelt, als gestohlen", — demselben weiter entgegnete: „wenn du reformirt bist, so will ich dich katholisch machen." wobei er denselben gleichzeitig an einem seiner Ohren faßte, und ihm drohte, ihm die Bouteille auf den Kopf zu schlagen. c) Derselbe hat daher die Vermuthung: daß er auch bei dem nachherigen Zusammentreffen auf der Landstraße zwischen N** und H** der angreifende Theil gewesen sey, um so mehr gegen sich, als er nicht allein nach allen Aussagen der Größere und Stärkere, Inquisit hingegen der Kleinere und Schwächere war, sondern auch dem letztern, nachdem sich solcher in der Stille aus dem Hause des Wirthes R** fortgemacht und er solches bemerkt hatte,

so eilig nachlief, daß seine Absicht, ihn einzuholen, unverkennbar war. d) Und endlich trug auch dessen Stock, wie schon oben bemerkt worden ist, die augenscheinlichsten Spuren einer mit demselben ausgeübten starken Gewaltthätigkeit an sich; dem jedoch e) der vom Inquisiten vor Gericht selbst eingeräumte Umstand: daß er irgend eine, vom Entleibten erhaltene Verletzung an seinem Körper nicht aufzuweisen vermöge, weil dieser mit seinem überdies nicht starken Stocke ihn nur einigemal blos über den Rücken geschlagen habe — so sehr entgegenstehet, daß, wenn man auch nicht annehmen möchte, wie es doch fast wahrscheinlich ist: daß die am Kopfe des Entleibten bei der Obduction entdeckten Verletzungen ihm wohl gar mit seinem eigenen Stocke von seinem Gegner zugefügt worden seyn möchten — jedenfalls doch dadurch die Entschuldigung des letztern: als habe er sich gegen den erstern in dem Zustande einer rechten Nothwehr befunden — ihre ganze Glaubwürdigkeit verliert.

3) Und endlich hat sich auch der Umstand: daß Inquisit beim Weggehen aus dem Hause des Wirthes R** zu N** unterwegs noch sein Messer, um, wie er vorgiebt, damit seine Wurst zu zerschneiden, in der Hand gehabt habe — durch die Untersuchung nicht als wahr herausgestellt.

III.

Nach diesem allen würde man daher, theils auf den Grund der eigenen Eingeständnisse des Angeklagten, und theils auf den Grund der durch die Zergliederung des Denati und die weitere Untersuchung sich ergebenen

Re-

Resultate, in dem vorliegenden Falle als völlig und gehörig erwiesen haben annehmen können:

daß der Inquisit Schäfer durch die dem verstorbenen Johann Heinrich Scherr beigebrachten absolut tödtlichen Wunden dessen Tod, wenn auch nicht gerade absichtlich, doch wenigstens culpos, bewirkt habe;

wenn nicht der oben bemerkte Untersuchungsrichter bei der Obduction des Leichnams den Fehler gemacht hätte, in der Person des daselbst mitbenannten Gerichtsschreibers E** einen für die Criminaljustiz nicht beeidigten Actuar zuzuziehen.

Dieser Mangel, als welcher nach der, auf die Art. 5 und 149 der Carolina mit Recht [9]) gestützten Meinung vieler bewährten Rechtslehrer [10]) auch durch eine nachträgliche Beeidigung des in Rede stehenden Gerichtsschreibers so wenig gehoben werden konnte, als wenig zu der Zeit, wo jener Fehler dem erkennenden Criminalgerichte zur Kunde kam, eine Wiederholung der Obduction noch möglich war — zernichtete nämlich die ganze Gültigkeit des über den Zergliederungsact aufgenommenen gerichtlichen Protocolls [11]), und damit zugleich die erfor-

---

9) Denn in der ersten dieser Gesetzesstellen ist der Eid des peinlichen Gerichtsschreibers durchaus auf künftige Fälle normirt; in der andern aber wird, in consequenter Uebereinstimmung mit jener, ein bereits beeidigter Actuar unbezweifelbar vorausgesetzt. Womit auch die Preuß. Criminalordn. §. 34. 38. 41. 42. übereinstimmt.

10) Man vergl. Kreß zum 5. Art. der P. G. O. §. 2. und das. Note 3. Quistorp Grundsätze des deutsch. peinl. Rechts II, 548. Tittmann Handbuch des gem. deutsch. Criminalrechts IV, 662. 663. und die daselbst weiter angeführten Schriftsteller.

11) Kress l. c. Tittmann l. c. §. 655. 663. Womit die preuß. Criminalordn. §. 43 abermals übereinstimmt.

derliche formelle Vollständigkeit des zum Thatbestande der Tödtung nöthigen Beweises.

Es konnte daher auch die in den Gesetzen auf dieses Vergehen bestimmte ordentliche Strafe hier nicht Statt finden.

Es durfte aber deshalb dennoch der Angeklagte ob defectum corporis delicti hier weder ganz, noch auch blos von der Instanz losgesprochen, sondern es mußten vielmehr folgende anderweite Rücksichten in Betracht gezogen werden:

1) Daß nämlich die bei einem Inbegriffe von Verhandlungen untergelaufene Richtigkeit, ihrer Natur nach, sich nur auf diejenige Handlung erstrecken kann, bei welcher der Verstoß gegen die gesetzliche Form untergelaufen ist; daß mithin alles übrige, wobei ein solcher Fehler nicht untergelaufen ist, bei Kräften bleibet [12]).

2) Daß die Gegenwart des Richters und seines Actuars bei der Körperbesichtigung blos in den Fällen erforderlich ist, wo es sich von einer, bei erfolgter Tödtung eines Menschen nothwendigen förmlichen Zergliederung handelt [13]); wohingegen solche

12) Vergl. Tittmann l. c. §. 655.

13) P. G. O. Art. 149. Tittmann l. c. §. 728. Quistorp l. c. §. 603. Auch die preuß. Criminalordn. §. 34. 35. 46. 144. 157. erfordert hierbei die Gegenwart des Richters und seines Actuars. Und obwohl auch mehrere, bei Tittmann l. c. §. 728. Note r. angeführte Rechtslehrer die abweichende Meinung: daß nämlich nach gemeinem deutschen Rechte auch eine in Abwesenheit des Gerichts von bloßen vereidigten Sachverständigen vorgenommene Leichenschau und Zergliederung zur Berichtigung des Thatbestandes vollkommen genüge — vertheidigen, so trug dennoch in der vorliegenden Sache das Spruchcollegium Bedenken, solcher beizutreten.

bei bloßen, wenn gleich lebensgefährlichen, Verwundungen und deren Besichtigung nirgends verordnet, vielmehr der Richter hierbei auf das bloße Zeugniß der Aerzte ausdrücklich verwiesen ist [14]).

Hiernach bliebe daher nach der Meinung der Majorität des Spruchcollegiums in der vorliegenden Sache, jenes nichtigen Obductionsprotocolls ungeachtet, doch noch immer soviel übrig und zu Recht bestehen, daß man, auf den Grund des schon oben bemerkten besondern ärztlichen Befundberichts [15]) und der übrigen legalen Verhandlungen, als materiell und formell vollständig erwiesen annehmen konnte:

daß Inquisit Simon Schäfer den (juristisch noch lebenden) Johann Heinrich Scherr lebensgefährlich verwundet habe.

Dem gemäß sich denn auch das erkennende Criminalgericht bewogen fand, den Erstern in die, hinsichtlich des die Untersuchung veranlassenden Hauptvergehens, außerordentliche [16]) Strafe einer dreijährigen Einsperrung in ein Zuchthaus zu verurtheilen [17]).

---

14) P. G. O. Art. 147. Womit die preuß. Criminalordn. §. 144 wiederholt übereinstimmt. Vergl. auch Klein Grundsätze des peinl. Rechts §. 258.

15) Tittmann l. c. §. 743. Preuß. Criminalordn. §. 169.

16) Denn in Beziehung auf die im Erkenntnisse angenommene Verwundung ist solche mit Recht als ordentliche Strafe anzusehen.

17) Die Carolina erwähnt unter den verschiedenen Arten der möglichen Körperverletzungen im Art. 133 blos der Unfruchtbarmachung eines Mannes, und verordnet darauf die Todesstrafe. Deswegen mußte nothwendig die Praxis hier ins Mittel treten und dafür sorgen, daß es an den für die verschiedenen Fälle, nach Verhältniß des dabei con-

currirenden bösen Vorsatzes respectiv des dadurch angerichteten Schadens, nothwendigen Strafabstufungen nicht ermangeln möge. Sie hat indessen dies nur auf eine sehr unzuverlässige und unzureichende Art bewerkstelligt, indem sie hierbei alles lediglich und allein an das richterliche Ermessen verwiesen hat. Tittmann l. c. §. 228. Die hierüber im preuß. Landrechte II, 20. enthaltenen nähern Bestimmungen sind daher weit zweckmäßiger, und zugleich der Natur der Sache so angemessen, daß solche dem Richter auch da, wo noch wie bei uns das gemeine deutsche Recht gilt, zur leitenden Richtschnur dienen könne. Sie lauten also: §. 797 „Hat aber Jemand dem Andern schwere Beschädigungen, woraus für dessen Gesundheit oder Gliedmaßen ein erheblicher Nachtheil entstehen können, vorsätzlich zugefügt; so soll allemal verhältnißmäßige Festungs- oder Zuchthausstrafe Statt finden." §. 798: „Nach Beschaffenheit der Verletzung selbst, der Erheblichkeit des zugefügten Schadens, und der erfolgenden Wiederherstellung des Beschädigten, soll die Dauer dieser Strafe auf zwei Monate bis zu drei Jahren bestimmt werden." §. 799: „Hat Jemand bei einer zugefügten Verletzung die wirklich erfolgte Verstümmelung oder Verunstaltung des Beschädigten zur Absicht gehabt; so kann die Strafe bis auf 6 Jahre verlängert werden."

Das erkennende Criminalgericht nahm hiernach in dem vorliegenden Falle zu Gunsten des Angeklagten an: daß der unglückliche Erfolg seiner That, und selbst nicht einmal die im Erkenntnisse angenommene Lebensgefährlichkeit der durch ihn bewirkten Verwundung, nicht in seiner Absicht gelegen habe — und verurtheilte ihn deshalb nur in den höchsten Strafgrad des §. 798.

XV.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Königsberg, bei Unzer: System der Criminalrechtswissenschaft als Grundlage zu historisch-dogmatischen Vorlesungen über das gemeine und Preußische Criminalrecht. Mit einer Vorrede über die wissenschaftliche Behandlung des Criminalrechts und einem Anhange eine Chrestomathie von Beweisstellen enthaltend. Von J. F. H. Abegg, Prof. in Königsberg. 1826.

Rec. will die vielbesprochenen Fragen, inwiefern Grundrisse, vorzüglich solche, die durch ihre Ausdehnung zu ziemlich dickleibigen Büchern anwachsen, nützlich, und Chrestomathieen von Beweisstellen insbesondere im Criminalrechte zu empfehlen seyen, nicht weiter berühren; allerdings sind die in manchen viel gebrauchten Lehrbüchern gemachten systematischen Anordnungen sehr unbefriedigend, und erst Martin, Roßhirt und Wächter haben das Verdienst, in ihren Anordnungen sich näher an das gemeinrechtliche System angeschlossen zu haben; auch darf das System nicht für gleichgültig gehalten werden, weil eine unrichtige systematische Aufstellung völlig unrichtige Gesichtspunkte für das Auffassen der Natur eines Verbrechens und für die Rechtsanwendung giebt, und daher den angehenden Criminalisten eben so wie den Richter irre leitet; allein dem Rec. scheint, daß jeder Lehrer, der eine von der der gewöhnlichen Lehrbücher abweichende Anordnung der einzelnen Lehren aufstel-

len will, am besten thut, wenn er nur zum Gebrauche seiner Zuhörer einen kurzen Grundriß mit Angabe der Paragraphenreihe, Bezeichnung des Hauptinhalts derselben und mit Hinweisung auf ein anderes Lehrbuch drucken läßt; die Ausdehnung des Grundrisses in der Art aber, daß bei jedem Paragraphen alle Grundgedanken angedeutet werden, die darin ausgeführt werden sollen, scheint das gegen sich zu haben, daß der junge Mann einen kostspieligen, zum Selbststudium nicht genügenden Grundriß erhält, dessen Anschaffung leicht so kostspielig wie der eines andern vollständigen Lehrbuchs ist, und wo der Nachtheil entsteht, daß (nach bekannter Erfahrung der Universitäten) ein großer Theil der Zuhörer sich nur den Grundriß anschafft, und damit in Ergänzung mit dem Hefte des Lehrers genug zu haben glaubt. Zwar will Rec. nicht läugnen, daß die in dem vorliegenden Buche vorkommenden Andeutungen einen trefflichen Beweis von der Gründlichkeit der Vorträge des Verfassers gewähren, der durch die Darlegung der Skizze des Entwickelungsganges der Vorträge über jede einzelne Lehre zeigt, wie sorgfältig er mit den Quellen sich vertraut gemacht, und das Detail jeder Lehre durchgedacht habe; allein der Grundriß ist über die Gebühr ausgedehnt worden, schon durch die vielen Wiederholungen; so z. B. hat der Verf. sehr häufig in den §§. bemerkt: Einfluß der verschiedenen Strafrechtstheorieen auf die Begriffsbestimmung. Rec. glaubt, daß sich diese durch das *ganze* Criminalrecht durchlaufende Andeutung von selbst verstanden hätte. Auch ist das Material der Andeutungen offenbar unnöthig gehäuft, z. B. §. 98, wenn es heißt: „*Verletzung eines Rechtlosen. Gewöhnliche zu weite Ausdehnung der Rechtlosigkeit und falsche Folgerungen. In welchem Sinne kann jetzt Rechtlosigkeit Statt finden? Giebt es Rechtlose in dem Sinne, daß an ihnen gar keine Rechtsverletzung möglich ist? Wie fern demnach bei relativer Rechtlosigkeit auch solche Individuen Gegenstand eines Verbrechens seyn können.*" — Rec. glaubt, daß der Verf. in eben so vielen Zeilen, als er zu seinen Andeutungen brauchte, die ganze richtige Theorie in dieser

Controverse hätte vortragen können. Es scheinen auch häufig die einzelnen Andeutungen zu unverständlich gefaßt zu seyn; wenn es z. B. in §. 61 unter der Aufschrift: Begriff des Verbrechens, heißt: „Grund desselben. Entstehen aus dem Entgegensetzen der Subjectivität als solcher und darum schon formell abweichend gegen das Objective — das Recht, wie dieses in der Form des Gesetzes besteht, mit dem Bewußtseyn dieses Entgegensetzens und der Negation des Rechts als solchen." — Doch genug hiervon. Rec. will lieber bei dem verweilen, was dem vorliegenden Buche einen Werth für jeden Criminalisten giebt, und zwar gehört dazu die einleitende Abhandlung über den wissenschaftlichen Vortrag des Criminalrechts, und die originelle scharfsinnige systematische Anordnung der einzelnen Verbrechen. Der Verf. (S. VIII) bemerkt, daß zuerst im Criminalrechte eine dogmatisch-praktische Methode (er nennt sie die unwissenschaftliche, deren Resultate besonders an den Carpzov'schen Werken sich zeigen sollen) herrschend geworden, zwar das Criminalrecht dem Leben näher gebracht, aber nicht auch das Leben selbst gefördert habe, weil die rauhe Sitte und die Barbarei eines der Philosophie entfremdeten Zeitalters widerstrebte. Darüber wäre freilich noch viel mit dem Verf. zu streiten. Rec. meint, daß man Carpzov, auf welchen sich eigentlich die Behauptung des Verfs. bezieht, Unrecht thue, wenn man sein Treiben unwissenschaftlich nennt. Wer unparteiisch die Art verfolgt, wie Carzov zur Entwickelung des Sinnes einzelner Artikel der C. C C. das römische Recht benutzte, kann ihm das Verdienst der Wissenschaftlichkeit nicht absprechen; daß er in den Resultaten nicht glücklicher war, lag wohl nur darin, daß zu seiner Zeit die Behandlungsweise des römischen Rechts selbst nicht gut war; daß es ihm an Philosophie fehlte, ist wahr, wenn man an eine gewisse philosophische Form denkt. Daß aber ein gesunder Sinn damals das oft gewährte, was wir jetzt von der Philosophie als Wissenschaft gedacht erwarten, wird von dem Unbefangenen nicht leicht geläugnet werden können. Der Verf. verweilt dann bei den Vorzügen und den Einwendungen gegen die philosophische und historische Methode, und erklärt sich (S. XXIII)

für die Verbindung wahrer Philosophie, die das positive Recht als solches anerkennt, und selbst in ihm existirt; der geschichtlichen Methode, welche als solche zugleich eine philosophische und praktische ist, und einer wissenschaftlichen Praxis, die auf den Grundlagen des interpretirten Rechts und einer geläuterten philosophischen Behandlung beruht. Wenn der Verf. (S. XXIX) anführt, daß er vorzüglich die historische Methode auch bei der Darstellung der philosophischen Strafrechtstheorieen anwenden wolle, und wenn er bemerkt, daß sie in dieser Hinsicht (seines Wissens) noch gar nicht angewendet worden, so muß diesen letzten Theil der Behauptung des Verfs. der Rec. wohl bezweifeln; seines Wissens wird kaum ein Lehrer des Criminalrechts existiren, der nicht seinen Zuhörern die verschiedenen Strafrechtssysteme und ihren Einfluß classificirte und entwickelte, und es geschieht dies selbst unabhängig von der Anwendung der historischen Methode. Uebrigens hat der Verf. Recht, wenn er verlangt, daß man bei dieser Classification überall den Einfluß der herrschenden philosophischen Systeme nachweise, und hier hätte wohl auf Oersted's in der Vorrede zu seiner Schrift über die Grundregeln der Strafgesetzgebung aufgestellte Bemerkungen hingewiesen werden dürfen; nirgends bewährt sich der Einfluß einer herrschenden rechtsphilosophischen Ansicht so sehr, als bei der Feuerbachschen Theorie. — Was übrigens die in dem Grundrisse des Verfs. §. 34—45 vorkommende Classification betrifft, so scheint dem Rec. die Aufstellung der Abbüßungstheorie und der (Welker'schen) Theorie, welche den durch das Verbrechen gestifteten intellectuellen Nachtheil aufheben will, als Arten der absoluten Strafrechtstheorieen (also jener, nach welchen die Strafe nicht einen äußern Zweck erreichen soll) nicht ganz richtig; denn nach der Abbüßungstheorie und der Welker'schen Theorie soll die Strafe ein Mittel seyn, einen gewissen Zweck zu erreichen, und so würde Rec. die sogenannten relativen Theorieen in zwei Klassen theilen, je nachdem eine Theorie einen sittlichen Zweck (z. B. die Abbüßungstheorie, Besserungstheorie), oder einen sinnlichen Zweck (z. B. die Sicherungstheorie) erreichen will. Die Selbsterhaltungstheorie Schulze's und die Nothwehrstheorie Martin's

sind bei dem Verf. §. 42 als Art der relativen Theorieen aufgeführt, was auch bezweifelt werden muß, indem der Verf., der in §. 45 abgesondert von zusammengesetzten Theorieen spricht, consequenter beiden erwähnten Theorieen ihren Platz unter den zusammengesetzten hätte anweisen müssen. — Die Anordnung der einzelnen Lehren im allgemeinen Theile ist eigenthümlich und einfacher und natürlicher, als in vielen der gewöhnlich gebrauchten Compendien. Am meisten zeichnet sich die originelle und mit entschiedenem Scharfsinn wohl überlegt gearbeitete Anordnung der einzelnen Verbrechen im speciellen Theile aus. Da Rec. diese systematische Anordnung für etwas sehr Wichtiges hält, aber gegen das vom Verf. zum Grunde gelegte System viele Einwendungen hat, so muß er vorerst genauer die Leser mit der Anordnung des Verfs. bekannt machen. Der Verf. unterscheidet I. Verbrechen gegen einzelne Individuen und deren Rechte; II. Verbrechen gegen den Staat und dessen Gewalten; III. Verbrechen gegen die Religion und die Kirche. Unter den ersten macht er eine Abtheilung A) in materielle Privatverbrechen, B) in formelle Privatverbrechen, und nennt die letzten diejenigen, bei welchen schon in der bloßen Form der rechtswidrigen Handlung der Grund einer Uebertretung liegt; der Verf. zählt dahin das crimen vis und den Betrug. Diese neue Aufstellung von formellen Privatverbrechen kann Rec. nicht für gerechtfertigt halten. Abgesehen davon, daß bei jedem Verbrechen die Bedingung der Strafwürdigkeit auch in einer gewissen Form liegt, welche die Handlung zu der unter das Strafgesetz zu subsumirenden stempelt, ist es bei dem crimen vis doch wohl nicht die bloße Form, worin der Grund der Uebertretung liegt; es ist vielmehr nur entweder die Richtung der Gewalt gegen ein gewisses Privatrecht, oder es ist ein gewisses Verhältniß, dessen gewaltthätige Störung das crimen vis begründet; oder es ist eine specielle Vorschrift, nach welcher das römische Recht aus gewissen staatspolizeilichen Rücksichten eine Handlung wegen ihrer Gefährlichkeit zur vis rechnet, z. B. Zusammenhäufen von Waffen; häufig hat auch das crimen vis gar nicht die Richtung gegen ein Privatrecht, z. B. bei Störung öffentlicher Aufzüge. — Wollte man behaupten, daß nur in

der Form der Gewalt der Grund der Uebertretung bei dem crimen vis liege, so müßte man annehmen, daß jede Art von Gewalt, die zu irgend einem Zwecke angewendet wird, (die Römer rechnen bekanntlich auch das bloße Zusammenrotten mehrerer Menschen zur vis,) schon das crimen vis ausmache, was sich, wie Rec. glaubt, nicht beweisen läßt. — Auch bei dem Betruge ist es nicht die Form allein, welche ein Verbrechen begründet, sondern nur die Anwendung der Täuschung an gewissen Gegenständen, z. B. solchen, woran das öffentliche Vertrauen hängt, oder die Richtung des Betrugs gegen gewisse Rechte oder Staatseinrichtungen. Auf keinen Fall paßt der Gesichtspunkt, den Betrug blos unter den Privatverbrechen aufzustellen; wer einen falschen Paß sich verfertigt, blos in der Absicht, um manchen polizeilichen Neckereien zu entgehen, ist des Betrugs schuldig und hat doch kein Privatverbrechen verübt. — Bei den materiellen Privatverbrechen macht der Verf. wieder eine Unterscheidung in bestimmte und unbestimmte Privatverbrechen und findet das Grundmerkmal der letzteren darin, daß sie eine unmittelbare Verletzung der Persönlichkeit, einen gegen die Person selbst, nicht gegen ein Recht, welches ihr zustände, gerichteten Angriff enthalten. Der Verf. zählt dahin Kindesabtreibung und Kindesaussetzung (S. 136 in Not.), die deswegen unbestimmte genannt werden, weil die Verletzung nur in verschiedener Rücksicht eine unbestimmte ist; allein auch die Nothwendigkeit dieser Unterabtheilung bezweifelt Rec., und meint, daß diese von der C. C. C. schon in ihren natürlichen Zusammenhang mit der Kindestödtung gestellten Verbrechen allerdings ihre bestimmte Richtung gegen das Leben des Kindes oder der Leibesfrucht haben, wobei die Gesetzgebung berücksichtigt, daß durch diese Handlung dies Recht immer mehr oder weniger gefährdet ist. — Der Verf. macht bei den Privatverbrechen noch eine andere Unterabtheilung, indem er Verbrechen an der Persönlichkeit von den Verbrechen gegen Rechte der Person unterscheidet; so werden Tödtung, Körperverletzungen, Eingriffe in die persönliche Freiheit und Ehrenverletzungen zu den ersten gezählt, zu den zweiten rechnet der Verf. a) Verletzungen des ehelichen Verhältnisses, *α*) Ehe-

bruch, β) Bigamie; b) Verletzungen der vertragsmäßig schuldigen Treue, c) Verletzungen des Eigenthums, α) durch Entziehung, β) durch Beschädigung von Sachen. — Unfehlbar bezeichnet der vom scharfsinnigen Verf. gewählte Ausdruck: Verletzung an der Persönlichkeit, die Sache weit besser, als der Ausdruck: Verletzung angeborner Rechte; die Rechte der Person sind dann dem Verf. das, was erworbene Rechte genannt wurden. Allein Rec. hält diese Gränzlinie zwischen Rechten der Persönlichkeit und Rechten der Person für sehr mißlich; um von dem Uebrigen zu schweigen, müßte man nach dem Verf. annehmen, daß jede Ehrenverletzung die Persönlichkeit angreife; soll dies wahr seyn? wenigstens nach dem Standpunkte des gemeinen deutschen Criminalrechts, wo die Injurie auf einer so niedern Stufe der Strafbarkeit steht? Wäre des Verfs. Ansicht wahr, so müßte die Ehre untrennbar von der Persönlichkeit seyn, und wenn wirklich dies die Ansicht unsers gemeinen Rechts wäre, so müßte bei jeder Ehrenverletzung ex officio eingeschritten werden, was doch bekanntlich weder nach gemeinem Criminalrechte noch nach neuern Gesetzgebungen geschieht. — Dagegen rechnet der Verf. die Bigamie zu den Verbrechen gegen die Rechte der Person. Rec. kann hier nicht beistimmen; auch wenn die erste Ehefrau einwilligt, daß ihr Ehemann sich bei ihrem Leben mit einer andern Frau verheirathe, bleibt doch das crimen bigamiae begründet; es kann also nicht blos auf die Verletzung des Rechts des andern Ehegatten ankommen. Rec. glaubt, daß bei der Bigamie mehr ein Gesichtspunkt des öffentlichen Rechts entscheide. — Der Verf. trägt nun auf eine originelle und scharfsinnige Weise die öffentlichen Verbrechen vor, und zwar A) von Verbrechen gegen den Staat als solchen und den sichtbaren Repräsentanten desselben, a) Hochverrath, b) Majestätsverbrechen. B) Verbrechen gegen die einzelnen Gewalten des Staats, 1) von den gemeinen Verbrechen, a) von Verbrechen gegen die anordnende Gewalt, α) von den Verbrechen gegen die Finanzrechte des Staats, β) gegen die Militärgewalt; b) von Verbrechen gegen Regierungsgewalt, α) gegen Justizgewalt (hier spricht der Verf. von der Selbsthülfe, Zweikampf, Befreiung der

Gefangenen), β) Verbrechen gegen vollziehende Gewalt (hier vom Aufruhr), γ) Verbrechen gegen polizelliche Gewalt (wo auch von Vergehen gegen die Sittlichkeit gehandelt wird); 2) von besondern Verbrechen der öffentlichen Beamten. — Diese Absonderung der einzelnen Staatsverbrechen nach den einzelnen Gewalten erzeugt, wie Rec. meint, eine unnöthige Zersplitterung der Verbrechen, um so mehr als der Verf. die Gewalten selbst zu sehr auseinander gerissen hat; so z. B. scheint es wohl unnöthig, von einer Militärgewalt zu sprechen; auch bekommt die Aufstellung der öffentlichen Verbrechen nach den Theilen der Staatsgewalt eine unrichtige Bedeutung; denn nach dieser Aufstellung sollte man glauben, daß in dem Verbrechen eine feindselige Richtung gegen die Staatsgewalt liegen würde, was gar nicht der Fall ist: wer einem Deserteur aus Mitleiden durchhilft, denkt nicht daran die Militärgewalt des Staats zu beeinträchtigen; wer sich Selbsthülfe erlaubt, greift die Civiljustizgewalt des Staats nicht an (sonst müßte auch jede Uebereinkunft der Parteien, das Loos zur Entscheidung von Streitigkeiten anzuwenden, ein Verbrechen gegen die Civiljustizgewalt seyn). Die Aufstellung der Münzverbrechen unter den Verbrechen gegen die Finanzrechte des Staats giebt einen unrichtigen Gesichtspunkt; nur als Verletzung der öffentlichen Treue und des öffentlichen Glaubens kann Münzverbrechen aufgestellt werden. — Unter die Verbrechen gegen die Militärgewalt stellt der Verf (S. 215) die Entziehung der Theilnahme des zu übernehmenden oder bereits übernommenen Militärdienstes, und absichtliche Selbstverstümmelung; allein die letzte ist gemeinrechtlich doch nicht strafbar; und die erste gehört entweder unter den Staatsverrath, oder unter die Widersetzung gegen die Anordnungen des Staats, oder gegen Beamte, oder begründet ein Verbrechen, das unter eigenen (gemeinrechtlich wohl existirenden) Gesetzen steht. — Vorzüglich viele Verbrechen hat der Verf. unter die Verletzungen der polizeilichen Gewalt gestellt. Der Verf. sagt (S. 233 in Not.), das Charakteristische sey bei diesen Verbrechen die Verletzung der Allgemeinheit, welche den Schutz dieser Staatsanstalt, der Polizei, genießt; die Unvereinbar-

keit gewisser Handlungen mit den höheren allgemeinen Rücksichten, z. B. bei Wucher, bei Blutschande. Allein dies giebt, wie Rec. meint, festen durchgreifenden Gesichtspunkt; denn ähnliche Gesichtspunkte finden sich auch bei Kindesaussetzung unter nicht gefährlichen Umständen; bei Ausgaben des eingenommenen falschen Geldes. Insbesondere wird es auffallend, wenn der Verf. die Verbrechen gegen die Sittlichkeit, z. B. Blutschande, Sodomie, unter die Verletzungen der Polizeigewalt rechnet; man sollte darnach glauben, daß nur die Polizei solche Handlungen zu verbieten berechtigt sey, oder daß dadurch die Polizeigewalt selbst angegriffen würde, was doch nicht der Fall ist, obwohl nicht zu verkennen ist, daß der Verf. den richtigen, mit dem öffentlichen Rechte selbst zusammenhängenden Gesichtspunkt dieser Verbrechen viel richtiger auffaßt, als diejenigen, welche am Ende des Criminalrechts noch von Polizeivergehen sprechen, und dort Fluchen und Schwören, Wucher, Blutschande rc. zusammenwerfen. — Eine eigene, aus den neueren Compendien fast ganz verschwundene Abtheilung kommt (S. 271) unter der Rubrik: Von Verbrechen gegen Religion und Kirche, vor, und zwar Abschnitt I. von strafbaren Verletzungen religiöser Pflichten, a) von Blasphemie, b) von Fluchen und Schwören, c) von Verletzung der Eidespflicht. II. Abschnitt: von Verbrechen gegen die kirchliche Gesellschaft, a) von dem Religionsfriedensbruch, b) von Störung des Gottesdienstes, c) von Injurien gegen Kirchenbeamte als solche, d) von Verbrechen des Sacrilegiums. — Rec. gehört nicht zu den Juristen, welche den Staat als eine bloße Rechtsanstalt in der Art betrachten, daß alles Sittliche und Religiöse ganz aus dem Kreise seines Wirkens verbannt werden sollte; und geistreich und kräftig hat der Verf (S. 271—75) über die Wichtigkeit, welche der Staat der Religion beilegen müsse, sich erklärt; allein deswegen kann Rec. doch die vom Verf. aufgestellte Abtheilung: von Verbrechen gegen Religion und Kirche, nicht rechtfertigen. Der Verf. hat in Abtheilung I. von Verbrechen gegen Privaten, in Abtheilung II. von Verbrechen gegen den Staat, und in Abtheilung III. von Verbrechen gegen die Kirche gesprochen; man sieht also, daß

die Abtheilung der Verbrechen nach den Subjecten gemacht ist, welche durch Verbrechen verletzt werden; man sollte daher glauben, daß die Kirche hier als eine eigene Person mit Rechten betrachtet würde: dies ist in einer Hinsicht wahr; allein es giebt viele moralische Personen im Staate, ohne daß deswegen von den gegen sie verübten Verbrechen eine eigene Abtheilung gemacht wird. Der Staat faßt ja überhaupt die sogenannten Religionsverbrechen nicht als Verbrechen gegen die Religion auf, sondern nur in ihrem weltlichen Zusammenhange und in ihrem Einflusse auf den Staat, der die Religion als eine Grundlage der Rechtsverfassung schützt; sobald man von Verbrechen gegen die Religion spricht, kommt man zu vielen strafbaren Handlungen, und muß ein irreligiöses Benehmen, z. B. die Erklärung einer Person, daß sie ihre Kinder nicht taufen, oder nicht kirchlich beerdigen lassen wolle, auch bestrafen. Dem Rec. sind solche Fälle vorgekommen, aber es ist den Richtern des Landes, wo dies vorging, Gott Lob, nicht eingefallen, strafen zu wollen. Hätte der Verf. ganz consequent seyn wollen, so hätte er, wie Rec. glaubt, die sogenannten Verbrechen gegen Religion, in der Abtheilung der Verbrechen gegen Polizeigewalt, sogleich nach den Verbrechen gegen die Sittlichkeit aufstellen müssen. — Darüber, daß man die Verletzung der Eidespflicht nicht als Verbrechen gegen Religion auffassen dürfe, scheint ziemlich allgemein eingesehen zu seyn; denn sonst müßte man jede Verletzung eines Eides als strafbar erklären, und doch haben unsere Gesetze dies nicht gethan, z. B. bei dem juramentum calumniae, bei juramentum in litem. — Wenn Rec. auch nach seinen bisherigen Bemerkungen viele Bedenklichkeiten gegen das System des Verfs. nicht unterdrücken konnte, so giebt er doch gern dem Scharfsinne des Verfs., der auch in einer Reihe geistvoller feiner Bemerkungen in den Noten und in den Andeutungen sich bewährt, ein ruhmvolles Zeugniß.

2) Zürich, bei Geßner: Ueber die Zuchthäuser und ihre Verwandlung in Besserungshäuser. Ein Beitrag von Hirzel, Mitglied des großen Raths in Zürich. 1826.

Wenn man auch dem Vf. in der Grundansicht (S. 18), daß die Besserung des Verbrechers Zweck der Strafe ist, nicht beistimmen kann, so folgt man doch mit Vergnügen den richtigen und wohldurchdachten einzelnen Ansichten und Vorschlägen, von denen die größte Zahl gern auch von Denjenigen zugegeben werden kann, welche zufrieden sind, wenn der Verurtheilte in dem Gefängnisse als ein der Besserung noch fähiger Mensch betrachtet, zum Fleiße, Ordnung und Reinlichkeit gewöhnt, und in eine Lage versetzt wird, in welcher das jedem Verurtheilten noch einwohnende sittliche Gefühl nicht blos nicht unterdrückt, sondern möglichst angeregt und belebt wird. Der Verf. hat daher Recht, wenn er (S. 22) sagt, daß zweckmäßige Fürsorge für das leibliche Wohlseyn der Verwahrten eine Bedingung ihrer Besserung ist. — Der Staat hat kein Recht, dem Sträflinge außer der Entziehung der Freiheit noch größere körperliche Leiden aufzulegen, und auf seinen physischen Zustand auf eine Art zu wirken, die die Gesundheit untergräbt, auch auf den Entlassenen noch Einfluß äußert, und Lebensabkürzungsmittel ist. Der Verf. fordert daher, daß man für gesunde Luft sorge (S. 27), die dem menschlichen Körper nothwendige Wärme jedem Gefangenen verschaffe, den nothwendigen Schlaf nicht verkürze (S. 34 will der Verf. im Sommer eine Schlafzeit von 7 und im Winter von 8 Stunden gewährt haben). In Bezug auf Nahrung will der Verf. (S. 35) nur Fastenspeisen, mit Ausschluß des Fleisches und jedes andern Getränkes als Wasser. Rec. meint, daß der Verf. hier zu weit gehe; bei manchen Gefangenen, die an bessere Kost gewöhnt waren, würde die gänzliche Entziehung von Fleisch sehr nachtheilig auf die Gesundheit wirken; auf jeden Fall muß man doch einen Unterschied unter den Gefangenen, welche nur auf kurze Zeit verurtheilt sind, und den für längere Zeit Eingesperrten, und endlich den zum lebenslänglichen

Zuchthause Verurtheilten machen. Will man auch eine Pönitentiaranstalt gründen, so kann sie doch bei den auf weniger als ein Jahr Verurtheilten nur mit großen Modificationen angewendet werden. — Gern stimmt man dem Verf. bei, wenn er (S. 38) verlangt, daß man den Gefangenen zur Reinlichkeit anhalte, ihm aber auch die nöthigen Mittel hiezu gewähre, und (S. 42) für gehörige Bewegung sorge. Die Grundbedingung der zweckmäßigen Einrichtung der Strafanstalt scheint dem Verf. (S. 47) mit Recht eine Absonderung und Classification der Gefangenen. Daß die nur im Laufe der Untersuchung Verhafteten von den Sträflingen abzusondern sind, versteht sich von selbst. (Ueber die Behandlung der ersten erklärt sich der Verf. S. 50—54 sehr gut, vertheidigt aber bei dieser Gelegenheit die Urtheilsfällung durch Geschworne.) — Die zur Kette Verurtheilten sollen streng von andern Sträflingen getrennt, und unter den letzten sollen wieder Abtheilungen gemacht werden, zugleich mit vorsichtiger Absonderung der jugendlichen Verbrecher. Der Verf. (S. 60) will die wegen der nämlichen Verbrechen Bestraften auch in einer Abtheilung zusammengesperrt haben; auf diese Art stellt der Verf. (S. 62) eine Tabelle der Absonderungsgründe auf; Körperverletzer sollen z. B. in eine, Unzüchtige in eine zweite, Diebe, Betrüger, Beschädiger in die dritte, und Räuber und Brandstifter in eine vierte Abtheilung kommen. Dem Rec. scheint diese Absonderung zu weit getrieben zu seyn, da die nämlichen Verbrechen aus sehr verschiedenartigen Gründen verübt werden, während verschiedene Verbrechen wieder gleiche Ursachen haben, z. B. Diebstahl, Raub. Uebrigens möchte es sogar bedenklich seyn, wenn man in einer Abtheilung alle Unzüchtigen zusammensperrt; die Gleichheit der Neigung möchte eben nicht geeignet seyn, durch das Zusammenleben solcher Gleichgesinnten eine Besserung hervorzurufen. — Mit Recht will der Verf. (S. 63) strenge Abgeschiedenheit, vorzüglich Isolirung der Gefangenen zur Nachtzeit. Auch der Verkehr der einzelnen Abtheilungen unter einander soll vermieden werden. — Um strenge Aufsicht möglich zu machen, soll unter den Besseren jeder Abtheilung unter denjenigen, die

sich

sich auf der zweiten und dritten Stufe der Besserung befinden, der Rottmeister einer Abtheilung von 10—12 Sträflingen erwählt werden (S. 69). Ein zweiter Grad der Aufsicht soll durch angestellte Aufseher, welche wieder unter dem Hausverwalter stehen, begründet werden. Als Strafen in der Anstalt mißbilligt der Verf. (S. 74) die körperlichen Züchtigungen. Die Zuerkennung der Strafen soll von dem aus dem Hausverwalter, dem Seelsorger und Lehrer bestehenden Hausgerichte geschehen (S. 77). Der Verf. will auch Anwendung von Belohnungen für die der Besserung Zugänglichen, und billigt es, wenn wegen Besserung der Sträfling Anspruch auf Abkürzung seiner Strafzeit erhält. Ununterbrochene zweckmäßige Beschäftigung hält der Verf. (S. 85) für unerläßlich, und fordert Anwendung des Unterrichts im Gesang, Lesen, Schreiben, Rechnen, und Religionslehre (S. 98). Rec. giebt zu, daß dieser Unterricht bei jedem Sträfling versucht werden möge; wer aber einen großen Theil der Züchtlinge kennt, wird eben so zugeben müssen, daß bei sehr vielen jeder solche Versuch vergeblich seyn wird, und man möchte wohl den Lehrer, der dies Experiment bei Allen fortsetzen müßte, beklagen. — Was der Verf. noch über die Eigenschaften und das Benehmen des Hausverwalters, der Hausobrigkeit, und des Seelsorgers, Lehrers und anderer im Hause anzustellenden Personen sagt (S. 103—117), verdient alle Beachtung. Möchten die Worte nur auch von denjenigen, welche auf die Verbesserung der Gefängnisse einwirken können, recht erwogen werden!

3) Leodii, apud Collardin: Responsio ad quaestionem juridicam ab ordine jurisconsultorum academiae leodiensis propositam: an in republica bene ordinata poena mortis admittenda sit, et quae crimina, si admittatur, ea punienda? praemio ornata. Auctore L. H. Colinez. 1826.

Wir haben in einem der früheren Hefte des Archivs die Schrift von Wins, die gegen die Todesstrafen gerichtet ist, angezeigt. Die vorliegende sehr ausführliche (sie faßt

135 Seiten) Preisschrift erklärt sich für die Todesstrafen. Obgleich Rec. mit den Resultaten der Forschungen des Verfs. im Wesentlichen einverstanden ist, so glaubt er doch, daß in Bezug auf Schärfe des Urtheils und Gründlichkeit der Untersuchungen die vorliegende Schrift viel zu wünschen übrig läßt. Der Verf. verweilt bei seinem Gegenstande nicht lange, und berührt die wichtigsten Punkte nur. Voraus geht eine Aufzählung der Meinungen verschiedener Schriftsteller, z. B. von Montesquieu, Rousseau, Beccaria, Muyart de Vouglans, Mably, Filangieri, Pastoret, Pinel rc., von den deutschen Schriftstellern nimmt der Verf. keine Notiz. Als Zweck der Strafen erscheint dem Verf. (S. 59) die Abschreckung der Bürger von Verübung der Verbrechen durch Furcht vor dem Uebel, das dem Verbrechen folgen würde, indem der stärkere Reiz der Strafe den Reiz zum Verbrechen tilgt. Die Nothwendigkeit einer Strafe rechtfertigt (nach S. 63) die Anwendung derselben. Bei der Todesstrafe findet aber der Verf. (S. 68) die Merkmale vereinigt, daß sie den künftigen Verletzungen, die der Verbrecher noch hätte begehen können, am sichersten vorbeugt; die lebenslängliche Freiheitsstrafe ist dazu (wegen der Fluchtgefahr, wegen Möglichkeit der Befreiung durch Genossen des Verbrechens) nicht hinreichend (S. 70). Gegen die Einwendung, daß man bei der Todesstrafe dem Verbrecher die Möglichkeit der Reue und der Einsicht seines Unrechts benehme, wird bemerkt, daß ja dem zum Tode Verurtheilten ein Priester zum Troste und zur Erweckung wahrer Reue an die Seite gegeben wird, und so die Reue noch besser bewirkt werde und fruchtbarer fortdaure, als im Gefängnisse. — Als Vortheil der Todesstrafe findet der Verf. (S. 74), daß sie theils durch das physische Beispiel, theils moralisch auf Andere wirkt und sie von Verbrechen abschreckt. Gegen die Einwendung, daß Hinrichtungen leicht Haß gegen die Gesetze, oder Mitleiden hervorbringen, oder Grausamkeit erzeugen, weiset der Verf. darauf hin, daß dies nur bei häufig und schonungslos oder unpassend angewendeten Todesstrafen eintreten könne (S. 75). Der Verf. geht davon aus (S. 80), daß die schwerste aller Strafen die

Todesstrafe sey, und in der Widerlegung der gegen diesen Satz oft vorgebrachten Einwendungen, z. B. daß Fanatismus, Eitelkeit, Verzweiflung, oft antreiben, todeswürdige Verbrechen zu verüben, oder daß eben am Orte der Hinrichtung häufig Verbrechen verübt werden, kommen (S. 82—86) einige gute Bemerkungen vor. Der Verf. deducirt (S. 87), daß die lebenslängliche Freiheitsstrafe nicht als Mittel, die Todesstrafe entbehrlich zu machen, dienen kann. Gegen die Einwendung, daß der Irrthum, wenn Todesstrafe gegen einen Unschuldigen erkannt wäre, nicht gutgemacht werden könne, wird (S. 91) die Seltenheit solcher Fälle, und die Nothwendigkeit der Todesstrafe angeführt; (es hätte wohl noch bemerkt werden können, daß auch bei andern Strafen dieselbe Einwendung Platz greifen könne; denn wer nimmt dem unschuldig Eingesperrten die Leiden des Kerkers, wer dem unschuldig Geprügelten die körperlichen und geistigen Schmerzen der Schläge ab?) Gegen die Berufungen, daß einzelne Legislatoren glücklich die Todesstrafe ganz verbannt hätten, erinnert der Verf., daß diese Gesetzgeber zu andern, nicht weniger harten und oft grausameren (Knute in Rußland) Strafen gekommen wären, oder selbst wieder später die Todesstrafe eingeführt hätten. Der Verf. tadelt es (S. 107), wenn man auch den Versuch des Verbrechens mit Todesstrafe belegt, findet aber diese Strafe bei dem Morde (über die Anwendung der Strafe bei politischen Verbrechen will er sich nicht erklären), bei Parricidium, und unter gewissen Voraussetzungen in seltenen Fällen bei Kindermord, für gerecht. — Ueberall sind die Bemerkungen des Verfs. mehr nur Andeutungen, als gründliche Erörterungen.

4) Leipzig, in der Dyk'schen Buchhandlung: Ausführliches Handbuch der gerichtlichen Medicin, für Gesetzgeber, Rechtsgelehrte, Aerzte und Wundärzte. Von L. J. C. Mende rc. zu Göttingen. IV. Band. 1826.

Rec. darf voraussetzen, daß für die Leser des Archivs es keines Beweises mehr bedürfe, wie unentbehrlich dem Criminalisten das Studium gerichtlicher Medicin ist, und

Henke's und Meckel's Lehrbücher und Mende's Handbuch sollten von keinem Richter unbeachtet bleiben. Der vorliegende neueste Band von Mende's Handbuch, von welchem die ersten drei Bände unseren Lesern allgemein bekannt sind, enthält vorzüglich reichhaltige Erörterungen über criminal. Gegenstände. Die erste Abtheilung handelt von der menschlichen Entwickelung vom Säuglingsalter bis zur Geschlechtsreife in rechtlicher Hinsicht, und in besonderer Beziehung auf den im Rechte bestimmten Zustand der Minderjährigkeit (S. 1—211). Zwar ist diese Untersuchung mehr für das Civilrecht wichtig, allein auch für das Criminalrecht findet sich viel Bemerkenswerthes in Bezug auf die Zurechnung; der Verf. tadelt (S. 147) den Unterschied, welchen man häufig zwischen denen macht, die der Kindheit, und denen, die der Pubertät am nächsten sind; er glaubt, daß mit Unrecht ein Gesetzbuch nur das Alter als maaßgebend betrachten würde; er behauptet (S. 151), daß die erhöhte körperliche Ausbildung die wesentlichen Eigenthümlichkeiten des Knaben und Mädchens nicht verändere, daß man auch bei Beurtheilung der Verstandesreife mit Unrecht soviel Werth auf die Zeichen der Pubertät lege, und er tadelt (S. 152) die Vorschriften des Baierischen Gesetzbuches Art. 98, und macht aufmerksam auf die Nachtheile körperlicher Züchtigung bei jungen Leuten, und die leicht in der Einsamkeit entstehende Neigung zur Selbstbefleckung. Auch hält der Verf. (S. 154) den Satz, daß oft die Bosheit das Alter erfülle, für sehr grundlos, und meint, daß man im jugendlichen Alter gar nicht von wahrer Bosheit sprechen sollte, die man vielmehr nur mit Muthwillen, der Lust Andern Possen zu spielen rc. verwechselt. Auch zweifelt der Verf. (S. 158), ob wahre Rachsucht bei jungen Leuten vorkomme. Bei dem Eintritt der Pubertät macht der Verf. (S. 178) aufmerksam auf die dadurch entstehende Richtung auf neue Gegenstände und Neigungen, eben so (S. 186) auf das Heimweh, und meint (S. 192), daß die Vergehungen junger Leute nie der ordentlichen Strafe unterworfen werden können, daß auch die sogenannten höchst gefährlichen Handlungen, die angeblich immer hohen

Grad von Bosheit verrathen (S. 194), häufig nur aus der Eigenthümlichkeit der Jugend, und die scheinbare Absicht zu schaden mehr nur aus der bei jungen Leuten vorkommenden Absicht einem Andern einen Possen zu spielen, hervorgehen. Die bei jungen Leuten beobachtete Feuerlust erklärt der Verf. (S. 196) nicht so sehr als eigene Entwickelungskrankheit, sondern mehr als unwiderstehlichen Trieb, sich durch eine außerordentliche Begebenheit von dem unerträglichen Gefühle eines tiefen Unbehagens zu befreien. (Rec. hätte sehr gewünscht, daß der Verf. noch tiefer in das Physiologische des Verhältnisses eingegangen wäre, aus welchem eben in den Jahren der beginnenden oder unterdrückten Menstruation Feueranlegungen von Mädchen ohne eine causa criminis vorkommen; soll wirklich diese Lust mit dem Sauerstoff im Blute und der Art der Secretion des Blutes zusammenhängen?) Wichtig ist die Bemerkung (S. 204), wie überall die Entwickelung eine fortschreitende ist, und daher alle Bestimmungen der Zurechnungsfähigkeit nach bestimmten Jahren nichts taugen; der Verf. hält es für einen Irrthum (der den Schein mit der Wirklichkeit verwechselt), nach welchem man annimmt, daß bei Frauenzimmern die Zurechnungsfähigkeit früher beginnen dürfe, als bei Männern (S. 209). (Uebrigens kommen in Bezug auf juristische Ansichten bei dem Verf. manche Unrichtigkeiten vor, z. B. wenn er (S. 106) glaubt, daß die Römer Jungfrauen erst mit 14 und Jünglinge erst mit 18 Jahren für puberes hielten.) Die Untersuchungen des Verfs. in Abschnitt VII. (S. 212—414) über die Geschlechtsreife und die davon abhängigen Geschlechtszustände, beziehen sich zwar weniger auf das Criminalrecht, allein mehrere darin vorkommende Forschungen werden auch dem Criminalisten wichtig, z. B. S. 274 über die geistigen Unterschiede der zwei Geschlechter, S. 281 über die angeblich in der Natur begründete Mutterliebe, (wichtig wegen Beurtheilung der Kindestödtung), S. 284 über die Unterschiede der Zurechnungsfähigkeit in Bezug auf männliches oder weibliches Geschlecht, insbesondere bei einzelnen Verbrechen (S. 290—301). Der Abschnitt VIII. handelt von den Geschlechtszuständen

und Geschlechtsverhältnissen unter den Bestimmungen des Rechts, von der Jungfrauschaft und dem Junggesellenthum (S. 420), von den gegenseitigen Geschlechtsverhältnissen in der Ehe (S. 455 — 68), von der außerehelichen natürlichen Befriedigung des Geschlechtstriebes, besonders von der Nothzucht (S. 468 — 502). Diese letzte Erörterung ist höchst interessant; der Verf. unterscheidet drei Arten von Nothzucht: 1) den Fall des im willenlosen Zustande des Weibes erschlichenen Beischlafs; 2) den Fall, in dem der Beischlaf durch anhaltende Aufregung des Geschlechtstriebes, der das Weib nicht entgehen konnte, unwiderstehlich abgedrungen wird; 3) den Fall des gewaltsam erzwungenen Beischlafs. Der Verf. will (S. 479) auch den zweiten Fall der Nothzucht gleich gestellt haben, und erzählt den Fall, wo ein Mann seine Magd zu sich lockte, sie so lange küßte und bearbeitete, bis das Mädchen gar nicht dem bei ihr aufgeregten Geschlechtstriebe widerstehen konnte und zuletzt alles sich gefallen ließ. Rec. kann dieser Ansicht nicht beistimmen. Eine Person, die durch den moralischen Ekel und Unwillen gegen den Verletzer ihrer jungfräulichen Ehre so ergriffen wird, daß bei ihr der Geschlechtstrieb noch erwachen kann, ist nicht in der Lage, in welcher der Gesetzgeber die wahrhaft gewaltsam Geschändete, nie Einwilligende betrachtet. Etwas anderes würde es seyn, wenn die vielfach betastete und verletzte, immer jedoch gegen diese Betastungen widerstrebende Person zuletzt so erschöpft und betäubt wird, daß sie gar nicht mehr weiß, was um sie vorgeht, oder daß sie nicht mehr physische Kraft hat, zu widerstreben; bei einer solchen kann man aber den Geschlechtstrieb nicht als aufgeregt ansehen. — Sehr überzeugend ist die Ausführung des Verfs. (S. 480), daß auch an mannbaren, wachenden gesunden und starken Frauenspersonen eine Nothzucht verübt werden könne; und ob Schwangerschaft auf Nothzucht besonders bei einer Jungfrau erfolgen könne. Der Verf bejaht die Fragen mit Recht; Rec. hätte jedoch ein tieferes Eingehen in diesen so vielfach bestrittenen Punkt gewünscht; die für die Verneinung der Frage stimmende Dissertation von Fürbringer de stupro violento et causis, cur hoc

sub certis modo conditionibus fieri, graviditas vero nunquam exinde oriri possit, Jen. 1798, war dem Verf. wohl nicht unbekannt. — Bemerkenswerth ist, was S. 495 über die Folgen der Nothzucht, und S. 498 über die Vollendung der Nothzucht gesagt ist. Der Verf. tadelt die auch im hannöv. Entwurfe vorkommende Bestimmung, daß die Nothzucht als vollendet angesehen wird, wenn die Vereinigung der Geschlechtstheile erfolgt ist; er meint, daß, wenn unter Vereinigung die wirkliche Einbringung der Ruthe in die Mutterscheide verstanden werden soll, die Bestimmung unrichtig sey, (wie Rec. glaubt, hat der Verf. Recht, denn an Jungfrauen würde dann die Nothzucht in den meisten Fällen nur versucht seyn,) soll aber die bloße Berührung gemeint seyn, so sey die Vorschrift sehr strenge. Nach Rec. Meinung kommt es nur darauf an, herzustellen, daß der Nothzüchtiger auf eine, keinen Zweifel über seine Absicht Beischlaf zu vollziehen, zurücklassende Weise (daher zur scharfen Unterscheidung der Nothzucht von anderen ähnlichen schmutzigen strafbaren Handlungen) so weit gekommen ist, daß er, wenn auch nur auf kurze Zeit oder nur unvollkommen, sein Glied in die weiblichen Geschlechtstheile brachte. — Ueber unnatürliche Unzucht, mit allen ihren schändlichen Arten, hat der Verf. (S. 502—517) viele Bemerkungen gehäuft. — Insbesondere aber empfehlen wir allen Criminaiisten das Studium der Kap. 61 bis 66 über Empfängniß und Schwangerschaft in rechtlicher Hinsicht, insbesondere gehört hierher die Darstellung der durch Schwangerschaft in den verschiedenen Monaten bewirkten Veränderungen (S. 548—565), über die Schwierigkeiten sichere Zeichen der Schwangerschaft anzugeben (S. 565), über die Existenz von körperlichen Zuständen, welche deren Erscheinungen ohne von Schwangerschaft bewirkt zu seyn, diese dennoch täuschend vorspiegeln, so wie über andere Zustände, bei welchen, ungeachtet der vorhandenen Schwangerschaft, manche Zeichen derselben gänzlich fehlen (S. 580), und über die Möglichkeit, daß auch die Frauensperson selbst über die Existenz der Schwangerschaft sich täuschen könne. Sehr wichtig ist auch das Kap. 62 (S. 603) von der Geburt in rechtlicher Beziehung, wo

der Verf. die verschiedenen Perioden des Geburtsaktes mit ihrem Einfluß auf die Zurechnung der Person darstellt. Den Beschluß machen Kap. 63—66 über absichtliche Erregung einer unzeitigen Geburt, von der übereilten und verzögerten Geburt, Kennzeichen einer überstandenen Geburt, und von gefährlichen geburtshülflichen Operationen in rechtlicher Beziehung. Es ist zu wünschen, daß der Verf. dies letzte wichtige Kapitel, das der Verf. nur andeutete, mit besonderer Rücksicht auf künstliche Frühgeburt und Perforation, in einem besondern Aufsatze genauer behandeln möge.

5) Leipzig, bei Sühring: Vom Justizmorde, ein Votum der Kirche. Untersuchung über die Zulässigkeit der Todesstrafe aus dem christlichen Standpunkte. 1826.

Der Verf. meint es nicht so übel, als der Titel der Schrift glauben läßt; der Verf. ist nach öffentlichen Ankündigungen kein Jurist, und urtheilt daher über manche Punkte, die die juristische Literatur oder Gesetzesanwendung betreffen, härter, als es ein Jurist thun würde; allein der Verf. zeigt sich überall als einen mit dem Entwickelungsgange der Strafjustiz im Ganzen wohl vertrauten, für alle menschlichen edleren Beziehungen begeisterten und höchst scharfsinnigen Mann, daß sein Votum auch vom Juristen nicht gering geachtet werden darf. Wir wollen nur bei dem, was er über Todesstrafen gesagt hat, stehen bleiben, denn manche andere criminalistische Bemerkung ist zwar originell begründet, (die Bemerkungen S. 10—27 über die Strafrechtstheorie, S. 31 über Strafbarkeit des Hochverraths verdienen auch vom wissenschaftlichen Criminalisten gewürdigt zu werden,) aber an sich schon mehr bekannt. Es ist gewiß richtig, daß die von dem sittlichen und christlichen Standpunkte aus erhobenen Einwendungen gegen Todesstrafe am tiefsten die Sache betreffen, und die Widerlegung schwierig machen. Die gegen die Todesstrafe angeführten Gründe mit der gewöhnlichen Widerlegung derselben und die für die Rechtmäßigkeit dieser Strafart angegebenen Gründe sind S. 41 bis 57 klarer und vollständi-

ger zusammengestellt, als es in den meisten Schriften bisher geschehen ist; der Verf. (S. 57) gesteht, daß die Gründe gegen die Todesstrafen nicht vollgültig sind, eben so wenig aber auch die Beweise für dieselben; er will diese Strafart, da von einer That des Staats die Rede ist, nicht entschieden mißbilligen, findet sie aber bedenklich. Nur die Nothwendigkeit könne die Todesstrafen rechtfertigen, und zwar könne diese Nothwendigkeit als absolute, wenn der Staat ohne eine gewisse Bedingung wo nicht unterginge, doch Gefahr liefe, oder eine relative d. h. bloße Nützlichkeit seyn. Die absolute Nothwendigkeit giebt der Verf. zu, unter gewissen Verhältnissen bei Staats- und Kriegsverbrechen. Selbst bei Hochverrath giebt der Verf. (S. 59) nicht allgemein die Todesstrafe zu, vielmehr nur, wenn durch das Verbrechen der Staat selbst in Gefahr gekommen ist, und die Hinrichtung eine Art Nothwehr ist. Auch im Kriege (S. 60) giebt er Fälle der Nothwendigkeit zu. Die Nützlichkeit der Todesstrafe kann nach dem Verf. (S. 61) höchstens nur in der Vermeidung der Unsicherheit und des Aufwandes bestehen, welche in einem Staate, der kein Siberien oder Australien hat, mit langer Aufbewahrung gefährlicher Verbrecher verbunden ist; allein er glaubt nicht, daß sich diese Unsicherheit wirklich nachweisen lasse. Das Christenthum denke nicht daran, die Nothwendigkeit der Todesstrafe zu bestreiten, nur die Nützlichkeit (meint der Verf. S. 64) kann nicht im Geiste des Christenthums diese Strafe rechtfertigen. Der Verf. macht aufmerksam auf die völlig verschiedene Ansicht des Alterthums von dem irdischen Leben und der Ansicht des Christenthums. Nach der ersten galt das Leben als ein Gut an sich, um des Genusses willen; nach der zweiten hat das Leben keinen Werth an sich, und ist nur Pilgerfahrt nach dem heiligen Lande der Heimath. Der Verf. leitet daraus ab, daß allerdings das Leben in Bezug auf Todesstrafe nicht geschont werden soll, wenn eine Nothwendigkeit der Vernunft seine Aufopferung fordert; allein da das Leben einen unendlichen Werth hat, so kann es einem blos irdischen Zwecke niemals aufgeopfert werden. Begeistert zeigt der Verf. (S. 67) die Nichtigkeit des Raisonnements,

welches den zum Tode Verurtheilten oder den gefährlichen Verbrecher als unfähig der Besserung betrachtet, oder sich damit entschuldigt, daß der Staat den gefährlichen Verbrecher nur der Barmherzigkeit Gottes übergebe. Nach der heidnischen Ansicht ist die Todesstrafe nur gegenseitig ein Raub unersetzlicher Güter, in der christlichen Ansicht ist sie dem Verf. (S. 69) ein Unsinn und Ueberbleibsel aus dem Heidenthum. So macht der Verf. die Abschaffung der Todesstrafe christlichen Völkern zur Gewissenssache (S. 71), erklärt aber, daß er deswegen keinen Einfluß auf die Abfassung der Urtheile ausüben wolle, indem die Richter an die bestehenden Gesetze gebunden bleiben müßten. — Wenn wir bisher einen treuen Auszug aus der Schrift des wohlgesinnten und scharfsinnigen Vfs. gegeben haben, so gestehen wir gern, daß vom christlichen Standpunkte aus die gewichtigsten Einwendungen gegen die Todesstrafe zu erheben sind, und die Aufforderung zur Aufhebung dieser Strafart dürfte nicht unbeachtet bleiben, wenn diese Einwendungen unwiderleglich wären. Rec. stimmt gern dem Verf. bei, daß, wenn man nur auf die Nützlichkeit dieser Strafen sich berufen wollte, kein genügender Rechtfertigungsgrund gegeben wäre; der Verf. hat Recht, wenn er einen solchen Grund nur in der Nothwendigkeit anerkennen will; Rec. glaubt aber, daß die Nothwendigkeit auch in mehreren Fällen, als worin sie der Verf. annehmen will, vorhanden sey, sobald man zu dem System der absoluten Strafgerechtigkeit sich bekennt. Die Gerechtigkeit gestattet und fordert, um die Gesetze aufrecht zu erhalten, daß den Verbrechen Strafen folgen, und die Größe der Verbrechen bestimmt das Maaß der Strafe; dem schwersten Verbrechen darf und muß die schwerste Strafe folgen, weil sonst kein natürliches Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafe bestünde; jede Strafe aber entzieht Rechte, und die Wichtigkeit des durch die Strafe zu entziehenden Rechts bestimmt die Schwere der Strafe; die Todesstrafe aber ist die Entziehung des höchsten Rechtes, des Rechts auf Leben. Wenn freilich dieser Ansicht vorgeworfen wird, daß eben erst bewiesen werden müsse, ob auch dies Recht auf Leben je ein Gegenstand der Entzie-

hung durch den Staat werden könne, so antworten wir darauf, daß der Staat als die nothwendige Entwickelungsform der Menschheit gedacht werden müsse, in dem Staate aber der Bürger in einer von der Qualität als Menschen unzertrennlichen Natur erscheine. Nicht blos über den Bürger als solchen, sondern über den vom Menschen nicht wegzudenkenden Bürger erstreckt sich die Wirksamkeit des Staats, in welchem jeder Einzelne sein volles Ich an die Realisirung der Idee des Staats setzt, und mit der Gesammtkraft beizutragen verspricht; er unterwirft sich dem Staate daher auch mit allen seinen Rechten, und so wenig wir denjenigen tadeln, der zur Rettung seines Vaterlandes sein Leben in gefahrvollen Zeiten opfert, oder im Kriege das Aeußerste wagt, obwohl auch hier der Bürger nur im Interesse des Staats den Menschen opfert, eben so wenig darf jene Erklärung eine unchristliche oder unmoralische genannt werden, bei welcher jeder in den Staat Tretende die Beobachtung der Gesetze und dem nothwendig reagirenden Strafzwange sich unterwirft, gleichsam mit dem ganzen Complexus aller Rechte sich für die Beobachtung der Gesetze verbürgt und den Staat berechtigt, bei dem höchsten Verbrechen auch die höchsten Rechte zu entziehen. Eben deswegen, weil das Leben des Christen nicht von dieser Welt allein, vielmehr nur die Vorschule des künftigen Lebens ist, kann mit dem Abschneiden dieses irdischen Lebens nicht der Mensch als solcher, der ja der Ewigkeit angehört, nicht als aufhörend gedacht werden, und die Todesstrafe ist keine Zerstörung des Menschen überhaupt, sondern ist nur gegen den auf der irdischen Entwickelungsstufe stehenden Menschen der Sinnenwelt, der nur im Staate existirend gedacht werden kann, gerichtet. Rec. setzt voraus, daß die Todesstrafe nur bei Verbrechen angewendet wird, bei welchen die Beschaffenheit des Verbrechens und die Art ihrer Verübung, so wie die Individualität des Verbrechers schon den Seelenzustand eines Verbrechers anzeigen, der auf der Stufe sittlicher Entwürdigung unzugänglich den irdischen Besserungsmitteln erscheint; es ist daher auch wohl zu erwägen, ob nicht die Gesetzvorschriften, wodurch absolut bestimmt für gewisse Verbrechen oder für gewisse Grade derselben Strafen gedroht werden, unzweckmäßig sind.

6) Trajecti ad Rhenum: B. van den Velden, De crimine falsi ex jure constituto et rei veritate. 1823.

Diese mit Geist und Quellenkenntniß geschriebene Abhandlung verdient besondere Auszeichnung. Es giebt kaum eine Lehre des Criminalrechts, für deren Bearbeitung noch so viel zu thun ist, als die Lehre vom Betrug und der Fälschung; insbesondere ist es wichtig, das Verhältniß vom Betrug zum falso gehörig festzusetzen, und hierzu giebt das französische Recht, indem es das faux von den verwandten Arten des Betrugs unterscheidet, die besten Winke. Der Verf. hat, nachdem er vorerst die historische Ausbildung der Lehre vom Betrug und falsum bei den Römern dargestellt hat, mit großer Vollständigkeit durch Benutzung der verschiedenen, über Fälle des faux ergangenen arrêts die französischen Ansichten entwickelt. In Bezug auf das römische Recht hat zwar der Verf. (S. 7—33) nichts Neues geliefert, aber vollständiger, als es in irgend einer andern Schrift geschehen ist, das in Cremani, Mathäi und in neueren deutschen Schriften zerstreut Vorgetragene zusammengestellt. Ueber das Verhältniß des römischen Falsum zum Stellionat hat der Verf. S. 16 umständlich gesprochen; er meint, daß bei den Römern der alte Unterschied von Falsum und Stellionat allmählig verschwand, daß aber doch immer einige Unterschiede vorkamen; richtig ist es zwar, daß der alte Unterschied, nach welchem bei falso die Prozedur der crimina ordinaria eintrat, während Stellionat extraordinarium crimen war, aufhörte; aber gewiß blieb, wie Rec. glaubt, der Unterschied in Bezug auf Strafe; und so gut der Franzose die escroquerie vom faux scheidet, so gut trennte der Römer den Stellionat vom falso. In jedem Betruge liegt eine Art von geistiger vis, welche dem Erkenntnißvermögen des Andern zugefügt wird. Bei der bloßen wörtlichen Vorspiegelung ist dies nicht der Fall, und nur die magna und evidens calliditas (im Sinne der l. 7. §. ult. D. de dolo) und die Anwendung derselben zur Erreichung rechtswidriger Vortheile kann eine solche Vorspiegelung strafbar machen und unter Stellionat (im deut-

deutschen Sinne Betrug) stellen; die Gesetzgebung hat aber dringende Gründe, solche Handlungen nicht mit schwerer Strafe zu belegen, da sie im bürgerlichen Leben in dem Verkehre, wo Speculation ihre Künste treibt, so häufig vorkommen, und weil bei dem einfachen Betruge in der Regel Jeder es sich selbst zuschreiben muß, daß er zu leichtgläubig war. Ganz anders gestaltet sich die Sache, a) wenn jemand an solchen Mitteln und Gegenständen, deren Beschaffenheit sie zu Mitteln des öffentlichen Vertrauens macht, die Täuschung verübt, daher einen wahren Zwang dem Erkenntnißvermögen der Bürger auflegt, z. B. wenn jemand täuschend Urkunden schmiedet; oder b) wenn jemand ein Verhältniß, an welchem öffentliches Vertrauen hängt, z. B. Amtsverhältniß, zur Täuschung Anderer mißbraucht. Hier ist von keiner Leichtgläubigkeit zu sprechen, da die Art der Täuschung eben sowohl dem Staate und dem Richter, als auch jedem Privatmanne eine falsche Ueberzeugung aufdringen und sie zu nachtheiligen Handlungen, die sie sonst nicht vorgenommen haben würden, bewegen kann. Betrachtet man von diesem Standpunkte aus die römischen Vorschriften über Stellionat und Falsum, so scheint die ganze Lehre eine einfache Grundlage zu gewinnen. — Die Aufzählung der einzelnen Fälle, in welchen die Römer falsum annahmen, ist fleißig (S. 21—33) geliefert, und manche gute Bemerkungen kommen (S. 36—46) bei der Prüfung der verschiedenen von den Juristen gelieferten Definitionen über falsum vor; sehr empfehlen muß man die Darstellung (S. 57—63) der Ansichten des franz. Rechts über faux. Es gewährt auch dem deutschen Criminalisten wesentliche Vortheile, sich mit der Masse interessanter in Frankreich vorkommender Fälle über Betrug bekannt zu machen, und die Feinheit der Entscheidungen des Cassationshofs über Fälle, wo faux und escroquerie auf der Gränze liegen, macht zugleich auf den richtigen Standpunkt aufmerksam, von welchem aus Falsum und Stellionat zu trennen sind. Der Verf. untersucht (S. 65 ꝛc.), in wie fern eine Gesetzgebung jeden Betrug strafen soll, und billigt, wie Rec. glaubt, mit Recht die Ansicht des franz. Cassationshofs, nach welcher keine strafbare escroquerie

angenommen wird, wenn die angewendeten Mittel des Betrugs solche sind, durch die nur ein blindes Vertrauen und Leichtgläubigkeit, die ohne alle Vorsicht handelte, getäuscht werden konnten. — Freilich könnte man sagen, daß der Staat auch des dummen und leichtgläubigen Bürgers sich annehmen müsse, und daß jeder Betrug, er mag klug oder ungeschickt ausgeführt seyn, eine rechtswidrige Handlung ist, welche Strafe verdient; daß auch der Betrüger, welcher so schamlos ist, daß er einen leicht von Jedem zu entdeckenden Betrug verübt, sogar noch strengere Strafe eben so wohl verdiene, als der fur manifestus wegen seiner Schamlosigkeit. Allein von der Rechtswidrigkeit eines Betrugs gilt noch kein Schluß auf die Strafwürdigkeit, und die erheblichsten Gründe der Criminalpolitik fordern die Beschränkung des criminellen Gebiets, weil sonst jede Lüge, jede Uebervortheilung in Verträgen schon strafbar seyn müßte. Der Staat rechnet auf Bürger, welche ihrer natürlichen Waffen, deren sich Jeder im Kampfe des Lebens täglich bedienen muß, um nicht irregeführt zu werden, auch bei Rechtsgeschäften sich bedienen werden. So wenig man jemanden strafen wird, der einem Menschen mit gesunden Augen vorspiegeln will, er gebe ihm zwei Friedrichsd'or, während er ihm doch nur zwei Thaler giebt, eben so wenig soll der Staat da vom Strafzwange Gebrauch machen, wo durch die Anwendung einer ganz gewöhnlichen Vorsicht und eines geringen Grades von Verstand der Getäuschte der Täuschung leicht hätte entgehen können. Der Art. 405 des Code pénal ist weise gefaßt, und verdient Nachahmung. — Daß man nicht jeden strafbaren Betrug zum Falsum erheben dürfe, zeigt gleichfalls der Verf. (S. 77) gut; er sieht richtig nur darauf, ob die signa veritatis, an welchen das Vertrauen der Bürger hängt, verletzt oder gemißbraucht und zur Täuschung Anderer angewendet werden; übrigens genügt dies noch nicht, sondern es muß auch der Mißbrauch dieser Zeichen des Vertrauens unter Umständen geschehen, wo der Täuschende durch sein persönliches Verhältniß dem Zeichen des Vertrauens Kraft geben kann. Wenn z. B. ein Privatmann, ohne falschen Namen, oder ohne sich für einen

Arzt auszugeben, einem conscriptionspflichtigen Freunde fälschlich bezeugt, daß derselbe eine gewisse zum Militärdienste untauglich machende Krankheit habe: wird man ihn wegen des Falsums prozessiren? Gewiß aber wird dies dann eintreten, wenn ein Arzt ein solches falsches Zeugniß ausstellt. Die französische Praxis ist dieser Ansicht so treu, daß sie (arrêt vom 17. August 1815) einen Geistlichen, der ein falsches Zeugniß ausstellte, daß jemand mit einer Person verheirathet sey, nicht wegen Falsums bestrafte, weil die Geistlichen nach französischen Gesetzen keine solchen Zeugnisse gültigerweise ausstellen dürfen und nur dem Beamten der Civilstandsregister dies zukommt, daher das geistliche Zeugniß keine Kraft jemanden zu täuschen hatte. — Ganz consequent ist es auch, da kein Falsum anzunehmen, wo die Unwahrheit in dem Acte keine wesentlichen Requisite des Actes betrifft (S. 86). Schwierig wird die Sache bei den Täuschungen, die Beamte z. B. Notarien in ihren Acten sich erlauben, z. B. wenn der Notar bezeugt, daß vor ihm das Geld bezahlt worden sey, während es doch nicht geschah; oder wenn er Zeugen bei dem Acte als gegenwärtig aufführt, die erst nach geschlossenem Acte, von dem sie früher nichts wußten, unterzeichneten. Gerade über diese Punkte schwankt auch die Jurisprudenz in Frankreich; man sollte hier wohl erwägen, daß falsche Angaben von vorgekommenen Formalitäten ohne Gewinnsucht des Beamten und, ohne die Absicht dadurch jemanden zu schaden, oft dadurch entschuldigt werden, daß schon eine lange begründete Gewohnheit sich solcher Mittel, das unbequeme Gesetz zu umgehen, bediente. — Die Frage, ob man durch Gebrauch falscher Namen Falsum begehe, ist gut von dem Verf. (S. 89 — 94) erörtert. Nur da, wo jemand sich Namen oder Eigenschaften fälschlich zueignet, um Rechte dadurch zu erwerben, die er sonst nicht hätte erwerben können, nimmt der Verf. Falsum an. Uebrigens ist der franz. Cassationshof in dieser Lehre zu strenge, indem er annahm, daß, wenn jemand Geld lieh und unter erdichtetem Namen mit unrechtem Wohnort den Schuldschein unterschrieb, der Schreibende Falsar sey, weil er in den Händen des Gläubigers keinen wahren Schuldschein,

sondern nur den Schein eines solchen zurückläßt, der nur dann nützte, wenn die Identität des Schreibenden herzustellen ist, was aber dem Gläubiger schwer fallen könnte (arrêt vom 8. Juli 1808). Rec. würde den Fall nur unter escroquerie stellen; denn an den Zeichen des Vertrauens ist doch keine Fälschung begangen; wer mit einem Schuldschein von einem Fremden sich begnügt, wird immer sehr unvorsichtig zu nennen seyn, da jeder um die Identität der Person, mit der er sich in ein Rechtsgeschäft einläßt, sich bekümmern soll. — Gute Bemerkungen über Formen des Falsums machen den Schluß der Abhandlung.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Neues Archiv des Criminalrechts

herausgegeben
von
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.
C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.
und
Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Neunten Bandes drittes Stück.

Halle
bei Hemmerde und Schwetschke
1827.

Inhalt.

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Neunten Bandes drittes Stück.

XVI.

Ueber den Unterschied zwischen crimen und delictum bei den Römern, und die ihnen zugeschriebene Eintheilung der Verbrechen in publica und privata.

Von
Herrn Dr. Birnbaum,
Professor der Rechte zu Löwen.

(Beschluß der Abhandlung, deren Fortsetzung im achten Bande des Archivs unter Nr. XXII. aus Versehen als Beschluß angegeben worden ist.)

§. 13.

Nähere Betrachtung des Wortes crimen in der Bedeutung von Anklage.

Daß crimen überhaupt in dem Sinne von Beschuldigung vorkomme, ist schon oben bei der allgemeinen Angabe seiner verschiedenen Bedeutungen bemerkt, und mit einigen Beweisstellen belegt worden [409]; auch ist

409) Archiv VIII. S. 406 u. f. besonders nota 57. 58. Vgl. dazu *onerari exspectatione criminis* Quintil. De-

es eine Philologen und Juristen längst bekannte Sache, daß es insbesondere gerichtliche Beschuldigung oder Anklage heiße. Ja diese Bedeutung ist vielleicht die, wenigstens bei Cicero und den Rechtsgelehrten, am häufigsten vorkommende, weshalb sie auch in den Wörterbüchern von Brissonius und Facciolati als die erste von allen aufgeführt wird. Und dennoch ist dieselbe in vielen Stellen verkannt worden, wo es darauf ankam, sie besonders auszuzeichnen, und wo das richtige Auffassen derselben eben so leicht auf andere weniger bekannte hätte führen können, als ihr Verkennen mancherlei Irrthümer und falsche Theorieen veranlaßt hat. Ich habe hiervon schon oben bei der Erklärung der Ausdrücke crimen publicum, privatum legitimum und crimen judicii publici geredet [410]), auch schon viele andere Redensarten erwähnt, in denen crimen soviel als criminatio oder accusatio heißen kann [411]). Ferner ist bereits gezeigt worden, daß in den griechischen Rechtsquellen crimen durch die gleichfalls eine Anklage bezeichnenden Worte ἔγκλημα und κατηγορία übersetzt wird [412]), und daß es zuweilen den mit accusatio verwandten Begriff von persecutio habe [413]). Endlich ist auch dargethan worden, wie dieser Begriff von gerichtlicher Verfolgung und von der Anklage auf crimen allein, aus den be-

---

clam. 330. ex edit. Heidelb. 1594. *tempus in culpam ducitur.* eod. Decl. 321.

410) Archiv VIII. S. 648 u. f. 671 u. f. 712.

411) Es wird auf dieselben in der Folge verwiesen werden.

412) Archiv VIII. S. 425 u. f.

413) S. 671 u. f. S. 711 u. f.

reits näher erklärten Redensarten actio criminis, exsecutio criminis natürlich übergehen konnte [414]. Demungeachtet werden noch einige genauere Erörterungen über diesen Gegenstand nicht überflüssig scheinen.

Zu denjenigen Stellen, in welchen die Bedeutung von Klage oder Anklage recht augenscheinlich ist, dürfte vor allen eine aus den neu aufgefundenen Fragmenten der Rede Cicero's pro Scauro zu rechnen seyn, wo der Redner zuerst die nach der Aussage des Anklägers Triarius von ganz Sardinien gegen den Angeklagten erhobene Beschuldigung nennt, dann dieselbe genauer untersucht, und zu zeigen strebt, daß Triarius, wenn er, anstatt der Einflüsterungen einzelner Sardinier Gehör zu geben, selbst nach Sardinien gegangen wäre, sich leicht überzeugt haben würden, daß daselbst das Volk durchaus keine Beschwerde gegen den Scaurus führe. Er bedient sich dabei folgender Worte: Est enim unum maximum totius Sardiniae frumentarium *crimen*, de quo Triarius omnes Sardos interrogavit, quod genus uno testimonii foedere, et consensu omnium est confirmatum...... Quod est hoc *accusationis*, Triari, genus? Primum, ut inquisitum non ieris, ... quod fecisses, Triari, si te id tui isti Sardi facere voluissent, hi qui te in Sardiniam minime venire voluerunt, ne longe aliter omnia atque erant, ad te delata cognosceres, nullam multitudinis in Sardinia *quaerelam*, nullum in Scauro odium po-

414) S. 436. Vgl. auch S. 698 u. f. — Auch steht exsecutio criminis ganz so wie accusatio. Vgl. L. 1. C. ad SCtum Turpill. mit L. 1. §. 1. D. eod. L. 5. C. de accusat.

puli [415]). Der Zusammenhang dieser Stellen beweist hinlänglich, daß crimen soviel als die darauf folgenden Worte quaerela, accusatio bezeichne. Wenn ferner an einer andern Stelle Cicero dem Ankläger des Plancius zuruft: Quid tergiversaris? Posco, flagito *crimen* [416]), so kann die Bedeutung von crimen dem nicht zweifelhaft seyn, der sich der Worte Marcians erinnert: tergiversari est ab accusatione desistere [417]). Außer diesen finden sich noch viele gleich beweisende Stellen besonders in den Pandekten und im Codex, aus denen erhellt, daß noch in späterer Zeit crimen am häufigsten zur Bezeichnung von Anklage gebraucht wurde. So heißt es z. B. *Stellionatus accusatio* inter *crimina* publica non habetur [418]). Ferner: omissa *actione* civili, *crimen* intendere [419]), cessat non solum Stellionatus *crimen*, sed etiam pigneratitia et de dolo *actio* [420]), ***crimen expilatae***

---

415) **Oratt. fragm. ed. Peyron. Stuttg. 1824. p. 78—80. pro Scauro cap. 21—29. Zu bemerken ist hierbei, daß crimen häufig einen Gegenstand der Anklage, vom Ankläger, oder von anderen Umständen hergenommenen Beisatz erhalte. — Vgl. z. B. Solidatium Tribuarium crimen pro Plancio 19. — Wie hier totius Sardiniae, so steht commune totius Asiae crimen pro Flacco 15. und wie frumentarium crimen findet sich frumentaria condemnatio L. 1. C. Theod. de praetorib. VI. 4.**

416) **pro Plancio 19.**

417) **L. 1. §. 1. D. ad SCtum Turpill.**

418) **L. 3. C. de crimine Stellionat.**

419) **L. 15. D. de accus. So wird auch das mit exsecutio criminis gleichbedeutende crimen der actio forensis entgegengesetzt in L. 1. D. de incend. Man vgl. Archiv VIII. S. 701. 702.**

420) **L. 36. D. de pignerat. act.**

hereditatis loco deficientis actionis intendi consuevit [421]), legis Fabiae *crimen* vel *actionem* de servo corrupto persequi potes [422]), exceptis adulterii *criminibus* et fraudati census *accusationibus*, et *crimine* Majestatis, *quod ad salutem principis pertinet* [423]), *querela* falsi temporalibus praescriptionibus excluditur, sicuti cetera quoque fere *crimina* [424]). Mehrere dieser Stellen haben wir schon anderwärts, jedoch zu anderem Behufe angeführt. Wollte man ihre Beweiskraft dadurch zu vermindern suchen, daß crimen in einigen derselben nicht nothwendig für Anklage zu nehmen sey, weil ja auch das mit jenem in Verbindung gebrachte Wort actio oft eine andere Bedeutung habe, und selbst accusatio mitunter für reatus oder quaestio stehe; so ist doch soviel gewiß, daß in keiner der angeführten Stellen crimen Verbrechen heiße, was besonders augenscheinlich in der vorletzten ist, wo gesagt wird: majestatis crimen ad salutem principis pertinet. Da ferner in mehreren der angeführten Stellen von crimen publicum, Stellionatus, expilatae hereditatis, legis Fabiae die Rede ist, so liegt darin eine neue Bestätigung unserer oben gegebenen Erklärung der Ausdrücke crimen publicum, privatum, legitimum und extraordinarium.

Zur Bedeutung von Anklage gehören ferner folgende zum Theil technische Ausdrücke, die sich bei Ju-

---

421) L. 6. C. de crimine expil. hered.

422) L. 2. C. ad leg. Fab.

423) L. 1. C. de quaest.

424) L. 12. C. ad leg. Cornel. de falsis.

risten und andern klassischen Schriftstellern finden, criminis vis et argumenta [425]), crimen auribus excipere [426]) testibus accomodare et confirmare [427]), testimonio tollere [428]), suspicionibus coarguere [429]), rationem et naturam criminis perscrutari [430]), magnitudini criminis occurrere [431]), argumenta accedere videntur ad verisimilia causae crimina [432]), crimen a teste pendet [433]), in crimine suspicio residet [434]) (in welchem letzten suspicio sich mit **Wahrscheinlichkeit**, so wie in dem weiter oben angeführten mit **Indicien** übersetzen läßt) [435]), crimini cedere, fidem facere, fidem derogare, crimina quaedam sua magnitu-

---

425) Cicero pro Cluent. 41. in Verr. II. 42. de Orator. II. 31. Hier werden argumenta *criminis* et defensionis, wie argumenta ab *accusatore* et defensore afferenda im vorhergehenden Kapitel genannt. Man vgl. robur, firmamentum accusationis Cicero pro Muren. 28.

426) in Verr. II. 9. Eben so audire crimina, pro Fontejo 12. In anderem Sinn ist von audire et discutere crimina die Rede. Vgl. Archiv VIII. S. 442. In der Note 159 daselbst ist L. 6. D. de accusat. zu lesen. Man sehe noch Note 58 und 390 dieser Abhandlung.

427) in Verr. I. 18. Invent. Rhet. II. 119 pro Scauro Peyroni. 22.

428) pro Roscio Com. 9. Vgl. pro Rabirio 5.

429) pro Roscio Amer. 30.

430) pro Plancio 8.

431) pro Sulla 25. Vgl. pro Roscio Com. 9.

432) L. 3. C. de quaest. Vgl. Note 396 dieser Abh.

433) pro Scauro Peyron. 14.

434) eod. 13. in Verrem V. 9.

435) Vgl. Archiv VIII. S. 410 besonders Note 43.

dine fidem non impetrant [436]) crimen infitiari [437]) crimen in me credibile est [438]) titulus criminis [439]) falso crimine aliquem inquinare [440]). Nebstdem sind, wie dies zum Theil schon anderwärts bemerkt worden ist, wenigstens zuweilen hierher zu rechnen die Redensarten criminibus in invidiam venire, macula adspergi [441]), welche beide, da auch invidia soviel als infamia heißt, dasselbe bedeuten) criminibus aliquem circumvenire [442]), criminibus obrui, premi, urgeri [443]), in periculum arcessere, in judicium vocare, obnoxium, reum facere, accusare, postulare, liberari, absolvi, convinci, teneri [444]) crimine obligari [445]) causa crimi-

---

436) Vgl. Note 37 dieser Abh. und Cicero de amicitia 18. L. 34. C. ad leg. Jul. de adulter. Quintiliani Declam. 377.

437) Cicero de Oratore I. 40. Vergl. jedoch Note 363 dieser Abh.

438) Quintiliani Declam. 372. Vgl. Note 48 dieser Abh.

439) L. 3. D. Stellion. Archiv VIII. S. 410.

440) Quintiliani Declam. 355. Vergl. crimen irritur. Declam. 258. inquinare infamia 259. Man vgl. auch Archiv VIII. S. 408. 409.

441) Nepos Epamin. 7. und dazu Bardili — L. 3. C. de delatorib. — Vergl. die vorhergehende Note.

442) Salluſt. Catilin. 34. und dazu Corte. Livius IV. 21.

443) Cicero pro Scaur. Peyroni 14. L. 18. § 9. D. de quaest. L. 19. C. de his qui accusare non poss. Im späteren Latein steht criminaliter perurgeri L. un. C. quand. civil. act. crim.

444) pro Rabir. perd. 9. Coel. 7. Cluent. 4. L. 9. D. de publ. judic. L. 1. D. de lege Fabia. Archiv. VIII. S. 436, besonders Note 136. Vergl. auch S. 453. Note 151; ferner L. 7. §. 2. D. de accusat. L. 4. C. de delatoribus.

445) Vgl. Archiv VIII. S. 433 u. f. Aus den Worten Quintilians ne nomen tuum deferam, ne te legibus

nis [446]). Endlich ist zu bemerken, daß die Worte suscipere, intendere [447]), intentare, instituere, movere [448]), accedere, adgredi, descende-

---

obligem. Declam. 249. erhellt, daß vorzüglich dann jemand im Criminalrecht obligatus genannt wurde, wenn die nominis delatio schon Statt hatte, folglich kann crimine obligari oft soviel als nominis delatione obligari heißen. Vgl. auch Archiv VIII. S. 694 u. f. und Quintil. Declam. 252, wo injuriarum *agere* und majestatis *crimine obligari* entgegengesetzt waren.

446) z. B. Cicero pro Coel. 25. Arch. VIII. S. 410, besonders nota 48 und 49. und S. 712.

447) *Suscipere crimen.* Siehe Note 52 dies. Abh. *accusationem* pro Flacco 6. *delationem* L. 2. pr. D. de jure fisci. Ersteres kommt jedoch auch in anderem Sinne vor. Man sehe Note 52 dieser Abhandlung. — *Intendere crimen* kommt in verschiedenem Sinne vor. Livius IX. 26. L. 1. §. 1. D. ad SCtum Turpill. L. 14. §. ult. D. de bon. libert. L. 7. C. de poenis. L. ult. C. de accusat. *accusationem* z. B. *publicam.* L. 30. §. 1. D. ad legem Cornel. de falsis. L. 4. C. de noxal. action. In L. 6. pr. D. ad SCtum Turpill., wo von der *compositio criminis quod intendebatur* die Rede ist, läßt sich crimen auch für causa nehmen. S. Archiv VIII. S. 708. Auch *moliri crimen* steht bei Tacitus Ann. XII. 22. wie *parare accusationem.* L. 2. §. 8. D. ad leg. Jul. de adult.

448) *Crimen* Quintil. III. 10. §. 4. Declam. 267. L. 4. C. de accusat. L. 3. §. 1. C. ubi Senat. L. 3. 13. C. de his qui accus. non poss. — L. 1. §. 15. D. ad SCtum Turpill. L. 1. C. de abolit. L. 5. C. ad leg. Fab. — *accusationem* L. 39. §. 7. L. 40. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult. L. 4. C. ad leg. Jul. de vi. L. 17. §. 4. D. de bon. libert. L. 4 C. de nonnul. act. L. 3 C. de abolit. L. 15. C. de his qui accus. n. possunt. L. 16. C. ad leg. Jul. de adult. L. 20. D. de accusat. — In gleichem Sinn findet man *importare crimen* L. 14. §. 4. D. de bon. libert. Dagegen heißt importare z u z i e h e n in L. 9. §. 1. D. de Statulib. *Stellionatus crimen importat* etwa wie *crimen poenam meret* L 15. D. de bon. libertor. Man vergl. Archiv VIII. S. 696.

re[449]), proponere, inferre, adferre, deferre[450]),

---

449) *Adgredi crimen* pro Cluent. 3. *accusationem* L. 2. §. 1. D. ad. leg. Jul. de adult, *accedere, descendere ad crimen* pro Scaur. Peyroni 22. L. 7. D. de accusat. L. 11. C. de accus. Vgl. Note 141 dieser Abhandlung. *Accedere, procedere, prosilire, descendere ad accusandum, accusationem, querelam, criminationem.* Cicero pro Coel. 1. Flacc. 12. pro Muren. 27. 28. L. 7. D. de accusat. L. 1. §. 3. 10. D. ad SCtum Turpill. — J. Klerk in seiner Diss. literar. et juridic. de Ciceronis orat. pro Coelio. Lugd. Bat. 1825. bemerkt zum ersten Kapitel: der Ausdruck *descendere ad accusationem* komme daher, weil die vornehmen Römer meistens auf Bergen gewohnt hätten, und accusatio könne hier soviel bedeuten als locus ubi accusatur. Auf diese Weise könnten wir auch die Bedeutungen von crimen um eine vermehren. Statt dieser hätten wohl bessere literarische und juristische Bemerkungen zum ersten Kapitel der Rede pro Coelio gegeben werden können, überhaupt muß man dem Verfasser der genannten Abhandlung auf dasjenige aufmerksam machen, was jüngst Böckh im rheinischen Museum, Th. I. Abth. für Philol. S. 42 gesagt hat.

450) *Crimen proponere* Cicer. in Verr. I. 11. L. 3. C. de abolition. — Selbst bei Quintilian. Declam. 319. *duo crimina proponuntur, adulterium et parricidium* ist crimen nicht für Verbrechen zu nehmen, indem gleich darauf steht: *adulterium inter crimina, parricidium inter maledicta est.* — *Proponere accusationem.* L. un. C. de abigeis. L. 7. C. Theod. de adult. IX. 7. Vgl. *quem facinus commisisse proponis* L. 4. C. de nox. act. *Inferre crimen* Cicero de amicit. 18. L. 1. §. 9. D. ad SCtum Turp. L. 39. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult. L. un. C. Th. vict. civiliter. IX. 20. L. 11. L. 23. §. 1. C. Just. ad leg. Jul. de ad. L. 3. C. de ordinand. cognit. *Inferre accusationem* L. 1. §. 10. D. ad SC. Turpill. — *Adferre crimen* pro Cluent. 60. pro Rabir. 10. *allata criminatio* Cicer. amicit. 18. *Deferre crimen* Cicero pro Ligar. L. 1. C. ad SCtum. Turpill. L. 5. C. Theod. de accusation. IX. 1. *querelam* Valer. Max. VI. cap. 1. §. 9. L. 11. §. 6. D. ad leg. Jul. de adult. L. 7. C. de nupt. *querimoniam* Cicer. divinat. 22. L. 4. C. de accusat. — Auch findet sich *Crimen oblatum* Cicer. amicit. 18. *crimen conferre* Cicer. Verr. I. 15. Coel. 12. Roscio Com. 6.

abolere, depellere, dissolvere [451]), defendere, persequi [452]), respondere [453]) perseveraInv. Rhet. II. 27. *transferre* eod. *referre* eod. 28. Letzteres bedeutet soviel als *crimen retorquere* in L. 14. §. 6. D. de bon. libert. hat aber eine andere Bedeutung in L. 3. C. ubi de Senator. und in Fragm. 8. Cod. Theod. de offic. praefect. praetor. Clossii p. 43. — Es finden sich ferner die Ausdrücke *criminis delatio, translatio, relatio* z. B. *non relatione sed innocentia crimina purgantur* L. 5. D. de accusat. Vgl. Cicero in Verr. IV. 42. Invent. Rhet. II. 24. 26. 29. L. 2. C. de gener. abol. L. 50. pr. C. ad leg. Jul. de adult. L. 2. C. Theod. eod. IX. 7. — Man vgl. ferner *differre accusationem* L. 15. D. ad SCtum Turpill. und *dilatio in crimine* L. 41. D. ad leg. Jul. de adult. *praeferre accusationem* L. 14. §. 8. D. de bon. libert. L. 6. C. ad SCtum Turp. ähnlich dem *implere accusat.* L. 6. C. eod. und dem *perficere crimen* L. 14. §. ult. D. de bon. libert. Etwas anderes ist *explere crimina in aliquem* Quintil. Declam. 300. *Perfectum crimen* im Gegensatz von *pendens et in conditione positum* steht bei Quintil. Inst. Or. VII. 4. §. 27.

451) *Abolere crimen* L. 17. D. ad SCtum Turpill. *accusationem* L. 2. C. Si reus. *abolitio criminis et accusationis* L. 1. §. 9. D. SCtum Turp. L. 16. C. ad leg. Jul. de adult. L. 3. C. de abolit. *Dissolvere crimen, dissolutio criminis* Cic. pro Sull. 24. Cluent. 1. *Dissoluta criminatio* p. Roscio Am. 29. *Depellere crim.* pro Coel. 13. Orat. part. 29. *repellere criminationem* Cicer. amicit. 18. Vgl. *propulsare crimen* pro Sull. 4. *refellere crimen* Virg. Aen. XII. 16. — *diluere crimen* prim. in Verr. 11. Cluent. 59. Quintil. IX. 2. §. 48. *remotio criminis* Inv. Rhet. II. 24. 26. 29. *Extinctum crimen et abolita accusatio* L. 2. C. Si reus *Crimen extinguitur et concidit* pro Rosc. Com. 6. Man vergleiche auch Note 143 dieser Abhandlung.

452) *Defendere et persequi cr.* L. 15. §. 1. D. de publ. jud. L. 1. C. de gen. abol. L. 11. C. de accusat. Cicero pro Sull. 4. *accusationem* L. 16. C. ad leg. Corn. de falsis. L. 4. C. ad SCtum Turpill. Auch *purgare crimen* kann heißen, die Beschuldigung widerlegen. pro Cluent. 1. L. ult. D. ad leg. Jul. Maj. *ea quae objiciuntur purgare* Livius VIII. 25.

453) *respondere crimini* Cic. Planc. 2. L. 1. C. de his qui accus. n. possunt. L. 5. C. ubi Senat. Pau-

re [454]), repetere, instaurare [455]), omittere, destituere [456]), ducere [457]), admittere, excludere [458]), solvere, cessare [459]), imminere, sustinere [460]), examinare, probare [461]) obnoxius, exordium,

---

li S. R. V. tit. 16. §. 14. *accusationi* Cic. pro Cluent. 3.

454) *in crimine* L. 7. §. 1. D. de accus. *in querela* L. 15. §. 1. D. de inoff. testam.

455) *crimen* L. 4 §. 1. L. 7. D. ad SCtum Turp. L. 1. C. de generali abol. L. ult. C. quand. civil. act. crim. *accusationem* L. 5. C. de accusat L. 6 C. de his qui accus. non poss. L. 3 D. ad SCtum Turpill. Vgl. *aliquid in crimen instaurare* L. 1. C. ad leg. Jul. Maj. *revocare crim.* L. 1. C. de abolit.

456) *omittere, destituere cr.* L 4. D. ad SC. Turpill. L. 3. D. de prevaricat. *omissa querela* L. 6. C. de transact. *deferre accusationem* L. 2. C. Si reus. *desistere, discedere ab accus.* L. 6. pr. D. ad SC. Turpill. L. 5. C. de accusat. Einen andern Sinn hat *deficere crimini*, welches vom Subornator accusatoris gebraucht wird L. 1. §. 13. D. ad SC. Turpill.

457) *in crimen* pro Planc. 7. Tacit. Ann. VI. 5. *in accusat.* L. 9. C. de accusat. Vgl. Note 141 dieser Abh. und Quintil. Declam. 260. 270. 319.

458) *Admittitur excluditur crimen* L. 38. § 5. D. ad leg. Jul. de adult. L. 39. §. 6. D. eod. *accusatio* L. 11. §. 1. D. de poenis. L. 29. C. ad leg. Jul. de adult. *querela* L. 12. C. ad leg. Cornel. de falsis. Vgl. L. 22. C. de poenis und Note 295 dieser Abhandlung.

459) *Solvitur cessat crimen* L. 3. § 1. D. de suspect. tut. L. 56. D. de pign. act. L. 2. C. Si reus. *accusatio* L. 15. §. 5. D. ad SCtum Turp. L. 5. §. 6. D. de susp. tut.

460) *cr. imminet, sustinere cr.* L. 3. D. de bon. eor. qui ante sent. L. 12. C. ad leg. Jul. Maj. L. 2. C. Theod. ad leg. Cornel. de fals. IX. 19.

461) *Criminis examen.* L. 3. C. de abol. *examinare accusat.* L. 1. §. 11. D. ad SCtum Turpill. — *probare crimen.* L. 14. §. ult. D. de bon. libert. L. 1. §. 15. D.

species, tumultus [462]), oder diesen ähnliche eben so mit crimen verbunden vorkommen, wie mit accusatio, criminatio, querela oder andern, welche dieselbe Bedeutung haben. Doch ist daraus keineswegs zu folgern, daß crimen in Verbindung mit den genannten Worten jederzeit soviel als Beschuldigung oder Anklage heiße, denn sehr viele derselben kommen, wie wir bereits früher gezeigt haben, auch mit judicium, reatus, quaestio, und causa verbunden vor [463]), und accusatio selbst hat nicht selten, wie gleichfalls schon an mehreren Orten angezeigt worden ist, die Bedeutung von einigen der letztgenannten Worte namentlich von quaestio und reatus [464]). Darum scheint auch zuweilen accusatio verschieden von crimen, selbst wo dieses soviel als Beschuldigung oder Anklage heißt; ja mitunter scheint accusatio das ganze Verfahren, welches der Anklage folgt, oder den ganzen Anklage=

---

ad SCtum Turp. *comprobare accusat.* L. 3. C. ad leg. Jul. Majest. — Man vgl. jedoch Archiv VIII. S. 710 und *examinatio judicii* L. 20. C. de his qui acc. n. p. Auch *ponderare crimen* steht bei Cicero in Verr. IV. 16.

462) *Obnoxius crimini et accusationi* siehe S. 433 u. folg. im VIIIten Bande des Archivs, besonders Note 127 und 335 dieser Abh. — *Tumultus criminis* L. 1. C. Theod. ne praeter crim. Maj. IX. 6. *Strepitus accusationis* L. 1. C. Theod. de abol. IX. 37. vgl. *Strepitus criminalis* L. 2. §. 2. C. Theod. ad leg. Cornel. de fals. IX. 19. und Note 377 dieser Abhandl. *Criminis exordium* Cicero in Verr. IV. 31. *accusationis* L. 20. C. de his qui accus. n. p. *Species criminis* L. 8. D. de calumniat. *criminationis* L. 5. C. Theod. eod. IX. 49. *accusationis* Edictum Theodor. 14.

463) Vgl. besonders Archiv VIII. S. 437—439. S. 706. Note 368. S. 710.

464) Arch. VIII. S. 409. S. 434. Note 127. S. 438. Note 143. S. 440 u. 651.

prozeß zu bezeichnen, und crimen den Anfang desselben, daher auch wohl den **Anklageakt**, folglich wie auch das griechische Wort ἔγκλημα soviel als γραφὴ, libellus actoris, *acte d'accusation* zu bedeuten [465]). Für diese Angabe sprechen verschiedene Stellen, unter andern eine schon früher angeführte: De crimine in accusationem deduci [466]), und eine wo es heißt: in ipsa expositione criminum atque accusationis exordio [467]). Daher wird auch bei Gelegenheit der Bonorum possessio, welche dem Sohne des Patrons verweigert wurde, wenn er den Freigelassenen seines Vaters eines Kapitalverbrechens wegen angeklagt hatte, gesagt: Accusasse autem eum dicimus, qui crimina objecit, et causam perorari usque ad sententiam effecit; ceterum si ante quievit, non accusavit, et hoc jure utimur. Sed si adpellatione interposita desiit, benigne dicetur non pertulisse accusationem [468]). Eben so heißt es in Beziehung auf die poena pecuniaria legis Fabiae in einer Constitution Alexanders: Ut ea poena debeatur, et subscriptio in crimen, et accusatio et sententia necessaria est [469]). Auch gehört hierher

465) In der neuen Londner Ausgabe von H. **Stephanus** steht s. v. ἔγκλημα fehlerhaft libellus *auctoris* statt actoris. Vgl. Archiv VIII. S. 426.

466) L. 9. C. de accusat. Vgl. Note 186 dieser Abh.

467) L. 20. C. de his qui accusare non possunt. Doch hat hier crimen eine im Folgenden noch zu erklärende Bedeutung, und accusatio könnte hier wohl auch soviel als oratio accusatoris heißen. Cicero pro Cluent. 1. divinat. 12. in Verr. I. 9.

468) L. 14. §. 8. D. de bon. libert.

469) L. 5. C. ad leg. Fab. de plagior. Conf. L. ult. D. cod. tit.

folgende Pandektenstelle: Si cui crimen objiciatur, praecedere debet in crimen subscriptio, quae res ad id inventa est, ne facile quis prosiliat ad accusationem [470]), und endlich noch eine Constitution von Honorius und Theodosius, in welcher die Worte vorkommen: quicunque in crimen capitis accessitur, non statim reus, qui accusari potuit existimetur; sed quisquis ille est, qui crimen intendit, in judicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inscriptionis accipiat. e. q. s. r. [471]). Aus dieser Stelle, besonders aus den Worten: reus, qui accusari potuit, scheint hervorzugehen, daß reus jemand dann genannt wurde, wenn das ganze Vorverfahren geschlossen war, und dem Beginnen der eigentlichen accusatio im judicium publicum selbst nichts mehr im Wege stand. Damit stimmen auch im Wesentlichen die von uns schon früher angeführten Stellen von Festus und Asconius überein [472]), besonders wenn wir in letzterer statt der von Brissonius citirten Worte *et ex eo tempore inter reus relatus et receptus dicebatur* diejenigen setzen, welche bei Asconius selbst vorkommen, *et tunc instituebatur accusatio* [473]). Die eigentliche accusatio war also, selbst wo das Wort das gerichtliche Verfahren bezeichnete, von dem Vorverfahren unterschieden, welches wir mit

---

470) L. 7. pr. D. de accusat.

471) L. ult. C. de accusat.

472) Note 329 dieser Abhandl.

473) Wenigstens steht so in der Ausgabe des Asconius, die mir zur Hand ist. Lugduni 1561. pag. 25. ad prim. act. in Verr. cap. 2. ad verba: *tum cum a me reus factus sit.*

Quintilian praejudicium accusationis nennen könnten [474]) oder causae ordinatio [475]) und welches wohl auch zuweilen crimen genannt werden mochte, so daß im Criminalrecht vielleicht zwischen crimen und accusatio ein ähnlicher Unterschied bestand, wie zwischen jus und judicium im Civilrecht. — Daher wird jus ordinarium als das Verfahren vor dem Prätor, das in Civilsachen dem eigentlichen judicium vorherging, dem subscribere in crimen entgegengesetzt, welches ja auch zum Vorverfahren in Criminalsachen gehörte [476]); daher stehen ferner so viele Worte eben so mit crimen, wie mit jus in Verbindung [477]), und so könnte auch der oben erwähnte Ausdruck de crimine in accusatione deduci aus dem eben erklärten Gegensatz eine ganz natürliche Auslegung finden. Aus dem Gesagten ergiebt sich ferner, was schon an einem andern Orte bemerkt worden ist [478]), daß selbst zwischen reus oder, was mitunter wohl dasselbe ist, crimine obligatus, und accusatus noch ein kleiner Unterschied bestand, indem nach geschlossener Voruntersuchung jemand schon reus d. h. qui accusari potuit, hieß, accusatus aber erst nach dem wirklichen Anfang der accusatio und des judicium publicum oder der cognitio extraordinaria. Die Worte Quintilians ne-

---

474) Declamat. 319.

475) arg. L. 1. C. ad SCtum. Turpill., wo es heißt: causa criminis ordinata i. e. inscriptionibus depositis et fidejussore de exercenda lite praestito. Vgl. dazu Edict. Theodor. 13. und L. ult. C. de accusat.

476) L. ult. D. de privatis delictis.

477) Archiv VIII. S. 404 u. 419. S. 420. Note 74.

478) Archiv VIII. S. 694. Vgl. Note 445 dieser Abh.

que reus est qui causam non dixit [479]) scheinen indessen anzuzeigen, daß man zuweilen auch reus und accusatus für identisch nahm, wie auch reatus und accusatio oft dasselbe heißen, und in der That läuft beides wohl auf dasselbe hinaus, da wenigstens in der Regel vor der subscriptio in crimen und der fidejussio de exercenda lite praestita weder reus noch accusatus jemand genannt wurde. Daher stehen auch die Begriffe von reus und accusator in einem nothwendigen Zusammenhange, obgleich Quintilian sagt: neque accusator est, qui reum in judicium non deduxit [480]). Dies bestätigt auch noch eine Stelle bei Cicero; ego hoc tamen assequar, ut judicium potius reipublicae, quam aut reus judicibus, aut accusator reo defuisse videatur [481]). Vor der subscriptio in crimen und der fidejussio de exercenda lite praestita wurde also der Kläger nicht *accusator*, wie der Beklagte nicht reus oder accusatus genannt, jener aber wurde auch schon vorher *criminis delator* geheißen [482]). Zwischen beiden Benennungen war also von Seiten des Klägers ein ähnlicher Unterschied, wie im heutigen französischen Recht von Seiten des Angeschuldigten zwischen *prévenu* und *accusé*. Der Um-

479) Declam. 302.

480) Ebendaselbst.

481) prim. in Verr. cap. 1. Vgl. *Reis* suis edere crimina *accusatores* cogendi sunt, scire enim oportet quibus sunt criminibus responsuri. Paul. S. R. V. titul. 16. §. 14.

482) i. e. qui crimen detulit ad praetorem, wovon in der Folge noch die Rede seyn wird. Vgl. L. 20 C. de his qui accus. n. poss. L. 3. C. Theod. ne praeter crimen majest. IX. 6.

Umstand, von welchem letztere Benennung abhängt, ist das arrêt de la chambre d'accusation über die Zulässigkeit der Anklage [483]), womit im schottischen Rechte das interlocutor of relevancy die größte Aehnlichkeit hat [484]). Wie ferner im heutigen französischen Recht zwischen *prévenu* und *accusé* noch in andrer Hinsicht unterschieden wird, indem letzteres Wort nur in eigentlichen Criminalprozessen, aber zu keiner Zeit in correctionellen Sachen gebraucht wird; so fand auch im römischen Recht noch ein andrer Unterschied zwischen accusatio und delatio statt, indem letzteres Wort als ein technisches auf das Verfahren wider fiskalische Ver-

---

483) Vgl. Code d'instr. criminelle art. 231. Code pénal, art. 240.

484) David Hume Commentaries on the Law of Scotland, respecting crimes. Edinburgh 1819. Vol. II. pag. 277 u. folg. Ueberhaupt ist das französische Criminalverfahren dem schottischen weit ähnlicher als dem englischen. Den Unterschied zwischen der englischen und schottischen Criminalgesetzgebung, der auf dem festen Lande von Europa wenig bekannt, aber höchst merkwürdig ist, habe ich darzustellen versucht in meiner Abhandlung Coup d'oeil sur le droit criminel de la grande Bretagne, wovon der Anfang in der Bibliothèque du Jurisconsult. et du publiciste. 3e livraison. Liège 1826. erschienen ist. Etwas dem arrêt de la chambre d'accusation des französischen und dem interlocutor of relevancy des schottischen Rechts ähnliches lag in der divinatio der Römer. Cum de constituendo accusatore quaeritur, cuinam potissimum ex duobus pluribusve adcusatio subscriptiove in crimen permittatur, ea res atque judicium, cognitio, divinatio adpellatur. Gellius II. 4. Vgl. auch divinationes quae fiunt de accusatore constituendo Quintil. III. 10. § 3., notio de justo accusatore constituendo in L. 2. §. 9. D. ad leg. Jul. de adulter. und das schon erwähnte praejudicium accusationis in Quintil. Declam. 319.

gehungen [485]), ersteres aber in der Regel auf die judicia publica und crimina extraordinaria sich bezog, weshalb auch accusare und queri per privatum judicium, accusatio und disceptatio privata sich zuweilen entgegengesetzt werden [486]), obschon accusatio noch häufiger als crimen in einem allgemeineren Sinne ausnahmsweise gebraucht wurde [487]). Zwischen crimen und accusatio endlich, selbst wenn wir beides für Beschuldigung oder Anklage nehmen, scheint nach dem bisher Gesagten noch der Unterschied angegeben werden zu können, daß crimen diejenige Klage, wodurch die Voruntersuchung eingeleitet wird, oder die petitio alicujus vel postulatio vor dem quaestor criminis, judex quaestionis; dagegen die Anklage, womit das eigentliche Verfahren vor den judicibus selectis und das judicium publicum selbst den Anfang nimmt, bedeute: etwa wie im französischen Rechte zwischen *plainte* und *accusation* unterschieden wird. — Darum läßt sich auch das schon erwähnte deferre crimen ganz wörtlich mit *porter plainte* übersetzen, und criminis delator hieß derjenige, der eine Klage vor den mit der Voruntersuchung beauftragten Beamten brachte, vor den magistratus qui ex lege quaerebat, der gewöhnlich ein Praetor war, überhaupt aber quaestor criminis zuweilen auch judex quaestionis hieß [488]) und mit dem französischen *juge d'in-*

485) Archiv VIII. S. 423 u. folg. Vgl. L. 5. D. de public. judic.

486) L. 17. 18. C. ad leg. Cornel. de falsis.

487) Archiv VIII. S. 417 und 705.

488) Es ist bekannt, daß die postulatio desjenigen, den man judicio publico anklagen wollte, gewöhnlich jener

struction in sofern Aehnlichkeit hatte, als dieser auch die *plainte* empfängt, während die eigentliche *accusation* nach dem *arrêt de la chambre d'accusation* von dem dazu bestimmten Beamten vor der *cour d'assises*

bei einem Prätor, in den Provinzen bei dem Proconsul Statt finden mußte, und selbst in den Pandekten sind davon noch Spuren übrig, in L. 3. D. de accus. Vgl. Cicero in Verr. II. 38. Seneca Controv. III. prooem. de morte Claudii Caesar prope fin. Asconius in prim. in Verr. act. cap. 2. ad verba: *tum cum a me reus factus sit.* Ciceron. fragm. orat. pro Cornelio ab initio. — Coll. Legg. R. et M. tit. 1. §. 3. Legis Serviliae fragm. bei Klenze pag. 3 et sqq. Zuweilen wurden auch extra ordinem andere Personen ernannt, ut quaestioni praeessent. Der *judex quaestionis*, welchen einige wie Ernesti, dem auch Haubold in der Epicrisis zu Heineccius beizustimmen scheint, für einen vicarius praetoris, andre für zum Erkenntniß selbst bestimmt halten, und Schweppe als denjenigen angiebt, welchem der Prätor das eigentlich Juristische überlassen habe, scheint mir zuweilen vom Prätor gar nicht verschieden, *judex quaestionis* wie *quaestor criminis* bei Livius IX. 26. ein allgemeiner Ausdruck für den *qui quaestioni praeest*, zuweilen eine Benennung für jeden *judex in quaestione* zu seyn, wofür sonst *judex criminis*, oder *judex concilii publicae quaestionis* steht. Cicero in Verr. IV. 31. Caecin. 10. Das erstre scheint mir unbezweifelt anzunehmen pro Cluent. 54. das letztere in Vatinium 14. — Dies bestätigt sich noch dadurch, daß auch Ulpian in L. 81. D. de judiciis nicht nur den *qui datus est ab eo, qui jus dandorum judicium habet*, sondern auch den *qui jurisdictioni praeest*, und den *qui potestate scil. animadvertendi in facinorosos homines, sive imperio, sive jure gladii, praeditus est*, oder was dasselbe ist, *qui quaestionem exercet*, einen *judex* nennt; und daß ferner in L. 1. pr. et §. 1. D. ad leg. Cornel. de sicariis *cum magistratus judexve quaestionis esset*, und *cum magistratus esset judiciove publico praeesset*, das nämliche zu bedeuten scheint. Statt beider Sätze findet sich noch ein gleichbedeutender in L. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. majestat. *magistratus quive imperium vel potestatem habet*, und alle diese Ausdrücke erklären sich daraus, daß nur die jurisdictio im eigentlichen Sinn jure magistratus, jede quaestio aber ex

angestellt wird [489]). Eben so bedeutet criminis auctor den Urheber der Beschuldigung, keineswegs den Verbrecher [490]), und in gleichem Sinne ist von crimen accusatoris et delatoris die Rede [491]). Criminis delatio ist sonach häufig gleichbedeutend mit libelli datio, indem crimen auch die schriftlich aufgezeichnete Klage bedeutete, und da dieselbe natürlich den Namen des Beklagten enthalten mußte, entstanden daraus die Ausdrücke: deferre nomen vel reum, delatio nominis vel rei [492]). Oft ging auch wohl der Kläger

---

lege specialiter tributa angesehen wurde, letztere daher oder die Criminalgewalt auf andre nicht übertragen werden konnte. Vgl. L. 1. D. de officio ejus, cui mand. est jurisd. L. 6. D. de offic. proconsulis. L. 5. D. de jurisdict. — Hierdurch scheint sich auch Ernesti's Annahme, der judex quaestionis sey ein vicarius praetoris gewesen, widerlegen, und des Sigonius Zweifel gegen die Annahme, daß unter jenem der Prätor selbst zu verstehen sey, dadurch lösen zu lassen, daß dieses ja nicht immer der Fall ist. Man vgl. noch Cicero Brut. 76. pro Cluent. 27. 29. pro Roscio Am. 4. in Verr. II. 61. — Brissonius de formul. Lib. V. cap. 185. 186. Heineccius Antiquitt. ed. Haubold p. 753. 957. und nebst den daselbst citirten Schriftstellern auch Schweppe Rechtsgeschichte. §. 621. — Ferner sehe man Festus s. v. *parici quaestores* und Varro de L. L. IV. 14. *qui quaestionum judicia exercent, quaestores dicti.*

489) Vgl. Berriat-St. Prix Cours de droit criminel. edit. de 1817. pag. 87. — Archiv VIII. S. 424. Note 89.

490) pro Scauro Peyroni. 15.

491) pro Coel. 5. L. 18. §. 9. D. de quaest. L. 5. 4. C. de delatorib. Quinctil. Declam. 316. — Vgl. *accusatoris criminatio* Cicero Inv. Rh. II. 28. — und oben Note 415. d. Abh. Auf ähnliche Weise wird *crimen libidinis* als eine von der Leidenschaft eingegebene Beschuldigung dem *commune maledictum* entgegengesetzt Cicero pro Balb. cap. 25.

492) Plautus Aul. III. 2. Cicero Rosc. Am. 3. Verr. II. 38. ad Quint. frat. II. ep. 4. legis Servil. fragm.

ohne schriftlichen Aufsatz zum Prätor, und erklärte ihm mündlich seine Beschwerde, was man possessio criminis nannte [493]). Zugleich verlangte er, daß der Prätor den Namen des Angeschuldigten in die Klagliste eintrage, postulavit nomen recipi vel aliquem inter reos recipi [494]), und das über seine Erklärung aufgenommene Protokoll war wohl eigentlich dasjenige, was man inscriptio nannte, wobei criminis ausgelassen ist, so wie man auch inscriptio nominis liest [495]). Darunter ist also ganz wörtlich die schriftliche Aufzeichnung einer mündlich vorgebrachten Klage zu verstehen. Häufig liest man auch libelli oder paginae inscriptionis [496]), und bekanntlich ist uns in

---

apud Klenze p. 15. L. 10. D. de jure patron. L. 3. pr. D. de accusat. — *Delatio nominis* Cicero pro Cluent. 8. divinat. 20. Vgl. *caput civis Rom. referre* Tabul. Heracleens. cap. 8. und Dirksen observatt. Berol. 1817. pag. 144. *librum in judicium proferre* L. 6. D. ad SCtum Turpill. Man sehe auch Note 186. 408 und 450 dieser Abh.

493) L. 5. C. Theod. de accusat. IX. 1. Vgl. *profiteri, se reum deferre.* L. 3. D. de accusat. Dagegen *profiteri se discedere ab accusatione* L. 5. C. de accusat. Auch *patefacere crimen* kommt vor L. 3. §. 1. C. ubi de Senat.

494) Man vgl. besonders die in Note 488 citirten Stellen aus Seneca, die auch nebst vielen andren hierher gehörigen bei Brissonius stehen, de formul. V. cap. 185. 186 und de V. S. sub voce *reus.*

495) Cicero pro dom. 20.

496) L. 2. §. pen. D. ad leg. Jul. de adulter. L. 5. D. de accus. L. 3. C. de his qui accusare n. p. — Sonst ist von *inscriptio* die Rede L. 15. §. 5. D. ad SCtum Turpill. L. 30. C. ad leg. Jul. de ad. L. un. C. de abigeis. L. 15. 16. C. de accus. L. 1. 19. C. de his qui acc. n. p. L. 1. C. ad SCtum Turp. L. 10. C. unde vi L. 8. L. 11. C. Th. de accus. IX. 1. Symmachi epist. I.

einer Stelle von Paulus ein Formular eines solchen Protokolls aufbewahrt: apud illum praetorem vel proconsulem Lucius Titius professus est, se Marcium lege Julia de adulteriis reum deferre etc.[497]). Eigentlich also scheint zwischen delatio criminis und inscriptio zu unterscheiden zu seyn, wie in einer Constitution Diocletians[498]) zwischen libellos offerre und querelam apud acta deponere unterschieden wird, und daher mag auch wohl der Ausdruck deponere inscriptiones kommen[499]); indessen werden auch beide Ausdrücke mit einander verwechselt, und selbst das libellos dare scheint sich zuweilen mit zu Protokoll geben übersetzen zu lassen[500]), dagegen das inscriptiones deponere die Ueberreichung einer schriftlichen Klage zu bedeuten. Verschieden von der *inscriptio*, wobei, wie leicht begreiflich, die Worte *in crimen* niemals stehen, war die *subscriptio in crimen*, was kürzlich noch der Verfasser einer akademischen Abhandlung

---

49. von *inscribere* L. ult. C. de injuriis von *inscriptio* in anderem Sinn L. 5. D. de injur. Doch steht hier *inscriptiones in notam alicujus proferre* wie *in fraudem alicujus librum in judicium proferre* in L. 6. D. ad SCtum Turp. In mehreren der genannten Stellen finden sich die Ausdrücke *vinculum inscriptionis*, *inscriptione conscriptus*. Nicht hieher gehört der Ausdruck *lege inscripti maleficii quaerere* bei Seneca Controv. III. prooem. Quintil. Declam. 252. 370.

497) L. 5. pr. D. de accus.

498) L. 8. C. de accusat. Auch steht *per acta* und *per libelli interpellationem* in L. 29. D. ad leg. Corn. de falsis.

499) z. B. L. 2. §. penult. D. ad leg. Jul. de adult. L. 1. 19. C. de his qui acc. non poss. Vgl. *praeponere inscr.* L. 16. C. de accusat.

500) z. B. L. 3. §. 2. D. de accus.

darzuthun gesucht hat [501]), und sich ohne Zweifel aus den Worten des Paulus ergiebt, welcher nach der bereits angeführten libellorum inscriptionis conceptio hinzufügt: item subscribere debebit is, qui dat libellos se professum esse, vel alius pro eo se literas nesciat [502]). Ich habe zwar früher bemerkt,

---

501) F. G. Schade van Westrum Dissert. de cura quam Romani habuerunt carcerum et eorum qui carcere continentur. Lugd. Bat. 1825. pag. 40 et sqq. Nach dem Verfasser dieser Abhandlung ist die subscriptio in crimen statt des calumniam jurare ungefähr zu Alexanders Zeiten aufgekommen. Vgl. Schweppe Rechtsgeschichte. §. 628. — Zuweilen werden jedoch subscriptio und inscriptio miteinander verwechselt. So liest man z. B. componere subscriptionem Seneca de benefic. III. 26, wie componere libellos L. 12. D. de furtis. Deswegen heißt aber edere subscriptionem nicht jederzeit, wie Scheller angiebt, die Klage bekannt machen! — Dagegen ist, wo von inscriptionis vinculum die Rede ist, damit wahrscheinlich die subscriptio gemeint, und auf dieselbe das crimine obligari vielleicht zu beziehen. — Statt obligari inscriptionis vinculo, welches noch im Edict. Theodorici. cap. 13. vorkommt, steht auch vincire se solenni lege. L. 2. C. de exhib. et remitt. reis. — Das Wort *Subscriptio* selbst kommt noch vor Seneca de morte Claud. Caes. prope fin. Quintil. Declam. 319. Cicero divin. cap. 5. L. 7. pr. D. de accus. L. 29. D. ad leg. Cornel. de fals. L. 6. L. ult. C. de accusat. L. 3. C. ad leg. Fab. L. 5. C. Th. de accusat. IX. 1. *In crimen vel in crimine subscribere* L. ult. D. de priv. delict. L. ult. D. de furt. L. 2. C. ad SCtum Turpill. L. 24. D. ad leg. Cornel. de falsis L. 2. C. de his qui accus. n. poss. Vgl. *Subscribere Centumvirale judicium* Plinius ep. V. 1. und über die *subscriptores* der früheren Zeit Klenze fragm. leg. Servil. pag. 13. not. 5. wo auch über die subscriptio in crimen mehrere Schriftsteller angeführt sind.

502) L. 3. §. 2. D. de accusat. Vgl. L. 29. D. ad leg. Cornel. de falsis, wo von der subscriptio post libellum datum die Rede ist.

daß in dem Ausdrucke in crimen subscribere auch crimen soviel als causa heißen könne [503]), allein es ist doch natürlicher crimen hier für die schriftlich überbrachte oder zu Protokoll gegebene Klage, und das *subscribere in cr.* für die Unterzeichnung derselben zu nehmen [504]). Der Grund der Einführung dieser Sitte ist bekannt: ne facile quis prosiliat ad accusationem [505]), die Zeit ihrer Einführung aber ist ungewiß. Eine Zeitlang war dieselbe außer Gebrauch gekommen, und die Gewohnheit entstanden, auf die bloße criminis professio gegen jemand eine Untersuchung einzuleiten. Es war gewiß eine der guten Verordnungen Constantins, daß er dieser Gewohnheit Einhalt gethan: Volumus, ut remota professionis licentia atque temeritate, ad *subscriptionis morem ordinemque criminatio referatur*, in welchen Worten zugleich für die eben angegebene Bedeutung von crimen in dieser Zusammenstellung ein indirecter Beweis liegt [506]). Auch scheint zuweilen in criminibus extraordinariis die Beobachtung jener Förmlichkeit nicht

---

503) Archiv VIII. S. 708.

504) Gewissermaßen erinnert an diesen Ausdruck die schon im alten französischen Recht übliche *inscription en faux*. Vgl. Jousse traité de la justice criminelle de France. Paris 1771. Vol. II. p. 681 et suiv.

505) L. 7. pr. D. de accus.

506) L. 5. C. Theod. de accus. IX. 1. Vgl. *subscribere accusationi* Livius XXXIII. 47. Selbst in der von Brissonius s. v. *Subscriptio* citirten Stelle aus Quintilian, *in tanti sceleris subscriptione*, ist vielleicht von *scelus* als von einer *calumniosa querela* die Rede. Man sehe Note 49 dieser Abh. — Vgl. auch: omne genus *accusationis* necessitas *inscriptionis* adstringat. L. 30. C. ad leg. Jul. d. ad.

nothwendig gewesen zu seyn, sonst aber bis in die spätesten Zeiten fortgedauert zu haben [507]).

Mit der delatio criminis, nominis vel rei und der inscriptio atque subscriptio läßt sich recht gut die abolitio criminis, nominis vel rei in Verbindung bringen [508]), welche Ausdrücke sich wörtlich übersetzen lassen, und nichts weiter bezeichnen als die Vertilgung der schriftlichen Klage oder das Ausstreichen des Namens des Beklagten aus der Liste, in welche er vom Untersuchungsbeamten war eingetragen worden. Die abolitio verhält sich also zur inscriptio wie das eximere de reis zu den inter reos referre [509]), und die eigentliche Bedeutung von crimen in dieser Zusammenstellung kann um so weniger bezweifelt werden, da nicht nur, wie bereits gezeigt wurde, das Wort abolere mit accusatio verbunden vorkommt, sondern auch von libellis flammis abolendis, und libellorum scriptione abolenda die Rede ist [510]).

---

507) L. un C. de abigeis. Edict. Theodor. 13.

508) L. 17. D. ad SCtum Turpill. L. 3. §. 1. D. de accusat. Man vgl. Note 278 u. Note 451 dieser Abh.

509) Cicero in Verr. II. 40. Asconii argument. orationis pro Cornel. L. 11. §. 2. de accusat. L. 12. D. ad SCtum Turpill.

510) L. 4. 5. Cod. Theod. de famos. libell. IX. 34. Vgl. *abolere scripta famosa* Sueton. Domit. 8. *crimen abolitione compescere, sopire* L. 1. C. de abol. L. 30. C. ad leg. Jul. de adult. *abolitionem petere, accusatori silentium indicere, reum eximere leges tollere* Quintil. Declam. 371. — So wie delatio steht auch abolitio öfters allein, ohne allen Beisatz. Vgl. abolitio est delatio, oblivio vel extinctio accusationis, Paul. S. R. Lib. V. tit. 17. §. 1.

Dasselbe was delatio criminis, inscriptio, crimen deferre, scheint auch objectio, objectus criminis, crimen objicere zu seyn [511]) und obschon, wie ich bereits bemerkte und in der Folge noch näher angeben werde, in diesen Ausdrücken crimen soviel als **Schuld** bedeuten kann, so ist doch auch der Begriff von **Beschuldigung** anzunehmen, was vorzüglich durch einige Stellen aus Cicero dargethan werden kann. In einer heißt es: falsum crimen quasi venenatum telum *jacere* [512]), in der andern: Omnia simul intelligere potuistis, judices, ex uno crimine Scandiliano: primum hoc non esse Romae natum [513]) de societate decumanarum, non ab accusatore fictum, non ut solemus interdum in defensionibus dicere, crimen domesticum et vernaculum, non ex tempore periculi tui constitutum [514]), sed vetus, excogitatum jam, et te praetore *jactatum*, et non ab inimicis Romae

---

511) Cicero pro Rabir. 3. L. 3. D. stellion. L. 6. L. 7. §. 1. D. de accusat. L. ult. C. de accus. Lex Rom. Burgund. tit. 7. Vgl. Note 51. 93. dieser Abh. und *ingerere crimen* L. 3. C. ubi Senat. vielleicht auch in L. 1. C. de mulier. quae se servis propr. junxerunt. Archiv VIII. S. 652.

512) pro Quinct. 2. Vgl. pro Rosc. Comm. 9. Tu hoc crimen aut *objice*, ubi licet agere, aut *jacere* noli, ubi non oportet. Auch steht *probrum objectare* Cic. pro dom. 29 wie *probrum ingerere* Gellius VII. 11. Tacit. hist. III. 31. Annal. VI. 42. und auch probrum nimmt an der Bedeutung von Beschuldigung Theil. Man sehe Note 38 dieser Abh.

513) *Crimen nascitur* findet sich auch noch in anderm Sinne, z. B. L. 9. C. de accus. wovon in der Folge noch die Rede seyn wird.

514) Vgl. pro Fontejo 5.

compositum [515]), sed Romam de provinciis deportatum [516]). In beiden ist wenigstens ein mit objicere verwandtes Wort mit crimen verbunden, und darüber, daß dies Beschuldigung heiße, kein Zweifel. In gleichem Sinne steht im 7ten Titel der Lex Romana Burgundionum: *objicere calumniam criminis* d. h. calumniosum, falsum, fictum crimen, was oft im Gegensatz von verum crimen vorkommt, und soviel als calumniosa criminatio oder accusatio bezeichnet [517]). Auch aus der Ueberschrift des eben citirten Titels der Lex Romana Burgund. *de objectionibus criminum vel inscriptionibus*, verglichen mit der Ueberschrift des Pandektentitels *de accusationibus et inscriptionibus*, und mit dem bisher Erörterten, scheint sich folgern zu lassen, daß objectio criminis und inscriptio dasselbe, beides aber so wie delatio criminis, professio criminis, subscriptio in crimen, als auf die Voruntersuchung sich beziehend, von der eigentlichen accusatio unterschieden sey, unter welchem Worte man in dieser Unterscheidung entweder die Anklage selbst, womit das eigentliche judicium publi-

515) Hier steht componere crimen, wie sonst componere libellos, consarcinare crimina; siehe Note 37 u. 501 dieser Abh. Dagegen heißt crimen componere soviel als litem comp. Archiv VIII. S. 708.

516) in Verr. III. 61.

517) Cicero pro Fontej. 12. Roscio Com. 6. Cluent. 66. Sallust. Catil. 35. L. 1. §. 1. D. ad SCtum Turpill. L. 14. §. 7. D. de bon. libert. L. 6. §. 2. D. de offic. praesid. L. 3. C. Th. de calumn. IX. 49. L. ult. C. Th. ad leg. Cornel. de fals. IX. 19. Vgl. verum crimen et falsum testimonium Cicero pro Flacc. 19. verum esse crimen confiteri Quintil. Declam. 249. crimina a veritate discreta Note 37. nefaria Note 49 dieser Abh.

cum beginnt, oder das ganze der Voruntersuchung folgende Verfahren zu verstehen hat [518]). Crimen selbst, alleinstehend, nimmt häufig an der Bedeutung der dem Wort accusatio eben entgegengesetzten Ausdrücke Theil, doch ist nicht zu übersehen, daß dieser Sprachgebrauch eben kein beständiger sey, und crimen und accusatio, crimen deferre und accusare häufig ganz identisch gebraucht werden. Einen Beweis hievon liefern besonders die Worte, welche in einer Stelle Ulpians unmittelbar auf diejenigen folgen, welche wir oben als Beleg für den Unterschied zwischen objicere crimen und accusare angeführt haben [519]). Nachdem nämlich der Rechtsgelehrte gesagt: accusasse dicimus eum qui crimina objecit, et causam perorari usque ad sententiam effecit, fügt er hinzu: sed etsi accusaverit libertum, et probaverit crimen patroni filius, posteaque hic libertus, sit restitutus, non erit repellendus, crimen enim, quod intendit,

---

518) Dafür, daß accusatio oft den Prozeß selbst oder das Verfahren bedeute, sprechen besonders folgende zum Theil schon erwähnte Ausdrücke: accusatio solvitur, obnoxius accusationi, strepitus accusationis, pendente accusatione, incidere in accusationem, ad acc. accedere, in acc. descendere, sustinere accus., ad acc. admitti, accusatio imminet. Vgl. die vorhergehenden Noten, ferner Note 143. 187. und Archiv VIII. S. 409. 440. dann L. 19. C. de his qui accus. non poss. und L. 7. §. 2. D. de bon damnator. wo es heißt non *in reatu*, sed metu *imminentis accusationis*. In allen den genannten Sätzen ließe sich reatus oder quaestio statt accusatio setzen. Dies ist auch der Fall, wo von accusatio legibus instituta die Rede ist, welcher gegenüber, gleichfalls das ganze Verfahren bezeichnend, die cognitio extraordinaria steht. Man sehe Archiv S. 671. 678.

519) L. 14. §. 8. D. de bon. libert.

etiam perfecit [520]). Noch mehr für das Gleichbedeutende der Worte crimen und accusatio spricht ein Fragment von Terentius Clemens, in welchem in Beziehung auf die Ausschließung des Patrons selbst von der Bonorum possessio contra tabulas, wegen Anstellung einer accusatio capitalis, erklärt wird: qui nomen detulit, accusasse intelligendus est, nisi abolitionem petit. Idque etiam Proculo placuisse, Servilius refert [521]). Endlich mag zu gleichem Behufe hier noch eine Stelle aus Cicero angeführt werden: Qualis est haec accusatio, quae non modo criminis suspicionem, verum etiam mentionem pertimescit [522]), welche man so übersetzen kann: was für eine Anklage ist dies, welche nicht nur die Wahrscheinlichkeit der Beschuldigung, sondern sogar ihre Erwähnung fürchtet?..... Zur Bedeutung von crimen, die nun den Gegenstand unsrer Untersuchung ausmacht, gehört auch noch die denuntiatio criminis, von der in Beziehung auf die Lex Julia de adulteriis die Rede ist, und welche nothwendig war, um dem verletzten Ehegatten das Wahlrecht zu sichern, zuerst seine Frau oder ihren Mitschuldigen zu belangen, wenn jene nach erhaltenem Scheidebrief wieder geheirathet hatte. Es mußte nämlich der Mann ihr vor der zweiten Heirath angekündigt haben, *ne nuberet*, und in dieser denuntiatio mußte zugleich die commemoratio adulterii criminis enthalten seyn oder simul *crimen* denuntiatum esse, d. h. der Mann mußte der

---

520) L. 14. §. 11. D. eod.

521) L. 10. D. de jur. patron.

522) Divinat. 19.

Frau angekündigt haben, sie solle sich nicht verheirathen, weil er sie des Ehebruchs wegen anklagen wolle. Dies mußte er thun, obwohl er den Richter, bei welchem er klagen wollte, nicht anzugeben brauchte, und selbst die schon vor der zweiten Heirath erfolgte delatio criminis ohne die darauf begonnene wirkliche accusatio konnte den Mangel jener denuntiatio criminis nicht ersetzen. Dies alles ist sehr deutlich in einer Stelle Ulpians [523]) aus einander gesetzt, und man würde sich sehr irren, wenn man die zur gültigen denuntiatio ne nuberet geforderte criminis commemoratio für eine bloße Erwähnung des Verbrechens nähme. Dies selbst, daß der Rechtsgelehrte sich hier des Wortes crimen bediente, um die beabsichtigte Anklage oder gerichtliche Verfolgung auszudrücken, scheint zu beweisen, daß man crimen damals noch sehr selten für delictum gebrauchte. Man kann übrigens auch crimen denuntiare für denuntiare litem nehmen, wie schon früher bemerkt wurde [524]), allein daß crimen hier eher für Anklage zu nehmen ist, bestätigt sich dadurch, daß von crimen denuntiatum *objicere*, und von criminis, quod denuntiatum est *abolitione* die Rede ist [525]).

Nach dem bisher Gesagten wird es auch leicht einleuchten, daß unter den zuweilen vorkommenden Be-

523) L. 15. §. 9. L. 16. L. 17 D. ad leg. Jul. de adulter. In anderem Sinn ist von denuntiatio L. 4. pr. D. ad SCtum Turpill.. die Rede.

524) Archiv VIII. S. 708.

525) L. 39. §. 6. D. ad leg. Jul. de adult. L. 17. §. 5. D. eod.

nennungen doli crimen furti crimen [526]) nichts weiter als die actio de dolo und actio furti zu verstehen sey, oder vielmehr die Beschuldigung des Betrugs und Diebstahls. Besonders ist dies der Fall in einer Stelle, wo Paulus erklärt, in der actio doli müsse der Kläger ausdrücken, quid dolo malo factum sit, und hinzufügt: scire enim debet actor, in qua re circumscriptus sit, nec in tanto crimine vagari [527]). Sonst kann crimen in Verbindung mit dolus und furtum auch soviel wie judicium, causa, Schuld, muß aber nirgends nothwendig Verbrechen heißen [528]). Selbst in den Ausdrücken societas, communio criminum ist die Annahme dieser Bedeutung nicht nöthig. Wenn z. B. Cicero gegen Cäcilius sagt: Video permulta esse crimina, quorum societas tibi cum Verre ejusmodi est, ut ea in accusando adtingere non audeas [529]), so bedeutet dies nichts weiter, als daß viele Beschuldigungen oder Anklagspunkte gemeinschaftlich auf Verres und Cäcilius sich beziehen. In ähnlichem Sinne ist an anderem Orte bei Cicero von societas periculorum [530]) die Rede, und commune crimen *adversus* duos simul *inten-*

---

526) L. 16. D. de dol. mal. L. 1. §. 5. D. de Obl. et Act. §. 7 et 18. J. de oblig. quae ex delict. Gajus III. 197. 208. IV. 178. In Note 55. 64. 126. sind die letzten Stellen aus Versehen unrichtig citirt. Vgl. auch Note 70 überhaupt S. 416 u. f. im VIII. Bande des Archivs.

527) L. 16. D. de dol. mal.

528) Archiv VIII. S. 433. S. 708. Ueber die Bedeutung von Schuld hierbei wird noch in der Folge die Rede seyn.

529) Divinat. 9.

530) Cicero ad Divers. X. 8.

tare liest man in den Pandekten [531]). Die auf obige Stelle des Cicero folgenden Worte: *Queritur* Sicilia tota .... magnum *crimen!* .... An hoc *objicies?*.... Grave est hoc crimen *in* Verrem [532]) lassen uns über die richtige Erklärung derselben nicht in Zweifel; und so ist auch die Communio criminis in einer Stelle des Codex zu nehmen [533]). Wie viel übrigens oft für das richtige Verstehen eines Rechtssatzes vom richtigen Auffassen der wahren Bedeutung von crimen abhänge, mag zum Schlusse noch ein Fragment von Ulpian lehren: Si praeses interlocutus sit vim fecisti: siquidem ex edicto, non erit notatus, nec poena legis Juliae sequetur; si vero ex crimine, aliud est. Quid si non dixerit Praeses, utrum Julia publicorum an privatorum? Tunc ex *crimine* erit aestimandum [534]). Unter crimen ist hier die Anklage zu verstehen, eben so wie in der Regel, die Cicero giebt, non ex *crimine* sed ex moribus ejus, qui arguitur, ponderandum quid quisque admiserit [535]); und daß diese Erklärung für die Lehre vom Concursus delictorum et actionem nicht ohne

---

531) L. 39. §. 6. 7. D. ad leg. Jul. de adult. Vgl. crimen adulterii duos continet. Quintil. Declam. 249.

532) Divinat. 9.

533) L. ult. D. de accusat.

534) L. 32. D. de poen.

535) pro Sulla 25. Vgl. in Verrem III. 61. *intelligere ex crimine.* Zuweilen kann also der Ausdruck pro modo criminis punire soviel heißen als pro modo querelae L. 1. D. de offic. praefecti urbis.

ohne Einfluß sey, habe ich wohl nicht nöthig weitläufiger auseinander zu setzen [536]).

§. 14.

Nähere Betrachtung des Wortes crimen in der Bedeutung von Recht der Anklage, Anklagpunkt, Anklagestand, Recht der Strafforderung, Schuld, Verbrechen und Strafe.

So wie das Wort actio nicht nur die Bedeutung von judicium und formula ad quam privata lis accommodatur [537]), sondern auch die von *jus prosequendi* in judicio hat [538]); so bezeichnet auch crimen nicht nur das judicium über Verbrechen und dasjenige was im Criminalprozeß die Stelle der formula vertritt [539]), den libellus accusatorius oder die inscriptio, sondern auch das *jus accusandi* selbst, was sonst licentia criminandi, copia accusandi heißt [540]).

---

536) Vgl. P. F. Wafelaer Dissert. de concursu delict. Lovanii 1825. pag. 40 sqq. Diese Abhandlung hätte auch von Heffter Institutionen des röm. und deutsch. Civilprozesses S. 85 u. f. beachtet zu werden verdient. — Zur Bedeutung von Anklage und Beschuldigung gehören auch noch die Sätze *crimini locus est* L. 28. D. ad leg. Cornel. de falsis *crimina in aliquem valent.* Cicero in Verr. I. 15. Auch *accusatio valet* kommt vor L. 1. §. 10. D. ad SCtum Turp.

537) Cicero pro Rosc. Com. 8.

538) L. 51. D. de Obl. et Act.

539) Judicia publica *non per actiones* ordinantur, pr. J. de publ. jud. *sed per inscriptiones* Arg. L. 1. C. ad SCtum Turpill., wo man nach den Worten *causa criminis ordinata* liest, *i. e. in scriptionibus depositis* etc. Vgl. Archiv VIII. S. 419. 420. 705.

540) *Jus accusandi* L. 4. D. de accus. L. 7. pr. D. ad Leg. Jul. Maj. L. 40 §. 1. D. ad leg. Jul. de adult.

In diesem Sinne wird gesagt: ex eodem facto plurima crimina nascuntur [541]), wie: ex uno delicto plures nascuntur actiones [542]), und die auf jene folgenden Worte: si de uno crimine in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab altero deferri, sind unsrer Annahme gar nicht entgegen. Häufig hat ja dasselbe Wort in zwei auf einander folgenden Sätzen verschiedene Bedeutungen; und so können wir auch nach den im vorhergehenden § gegebenen Erörterungen den ganzen Satz „si ex eodem facto plurima crimina nascuntur, et de uno crimine in accusationem fuerit deductus" also übersetzen: „wenn aus derselben That mehrere Klagrechte entspringen, und der Thäter in Folge einer wirklich angestellten Anklage in Untersuchung gekommen ist." Das folgende: *de altero* non prohibetur ab altero deferri, hindert diese Erklärung nicht, da man ja auch de crimine arguere findet, wo crimen Anklage heißt; und über die hier angenommene Bedeutung von accusatio ist gleichfalls schon hinreichend geredet worden [543]).

Mit Recht der Anklage läßt sich crimen auch übersetzen in dem schon erwähnten volumus cri-

---

Licentia criminandi L. 19. C. de his qui accus. n. poss. *Copia accusandi* L. 30 C. ad leg. Jul. de ad. Vgl. Archiv VIII. S. 407. 651.

541) L. 9. C. de accusat.

542) L. 32. D. de Oblig. et act.

543) Nebst dem vorhergehenden § sehe man besonders Archiv VIII. S. 699. 710. 711 und Note 186 dieser Abh. Vgl. *de crimine accusare* L. 12. C. de accusat. de *actione judicare* L. 5. §. 8. D. de sep. viol.

men publicum esse [544]), ferner in den Sätzen crimen nascitur *adversus eum* ex lege Fabia [545]), crimen suspecti tutoris ex lege XII tabul. descendit [546]) und mehreren anderen, die wir für die Bedeutung von Anklage angeführt haben, so wie auch accusatio und criminatio selbst mitunter für jus accusandi stehen [547]), und die im §. 11 erläuterten Ausdrücke actio criminis, exsecutio criminis zuweilen so genommen werden können, besonders wo es heißt: actio criminis adversus heredes durat oder alicui criminis exsecutio est [548]). Da ferner crimen nicht nur Anklage, sondern überhaupt gerichtliche Verfolgung und Untersuchung heißt, so kann es auch sowohl für Recht der Anklage, als für Recht der gerichtlichen Verfolgung überhaupt, und selbst für Recht der Untersuchung stehen. Ohnehin wird exsequi, agere crimen sowohl vom Ankläger als vom Untersuchungsbeamten gebraucht; auch können die Worte obligatio, petitio [549]) und manche andere, Beweise liefern, wie oft auf Worte, die ursprünglich

---

544) L. 4. C. de haeret. Vgl. Note 187. d. Abh.

545) L. 1. D. ad leg. Fabiam.

546) L. 1. §. 1 et 2. D. de suspect. tut. Doch steht auch delictum ex legis scriptura descendit L. 7. § 3. D. ad leg Jul. majest. etwa wie das, Archiv VIII. S. 144 berührte, peccatum subire.

547) L. 4. C. de accus. vgl. Note 187 dieser Abh.

548) L. 15. §. 3. D. ad SCtum Turp. L. 131. D. de V. S. Archiv VIII. S. 698. 704.

549) Man vgl. Hugo's Civilist. Magaz. III. S. 389. V, 99 u. f., ferner *ejusque pecuniae quei valet, petitio esto* Tabul. Heracl. cap. 6.

nur eine Handlung bezeichneten, der Begriff eines Rechtes überging, und da auf crimen allein die Bedeutung von actio, exsecutio criminis nicht selten übergetragen worden zu seyn scheint, so mag dasselbe wohl auch mitunter soviel heißen, als das bei Livius vorkommende jus quaestionis [550]). Eben so natürlich reiht sich an die Bedeutung von Recht der Anklage die von Recht der Strafforderung, was wohl auch sonst noxae exercitio, poena exactio [551]) heißt, indem ja der Zweck der Anklage Zufügung der Strafe ist. Eigentlich ist zwischen beiden kein großer Unterschied, und in den Stellen, wo die erste angenommen werden kann, läßt sich fast eben so gut auch die zweite annehmen. Besonders scheint dies der Fall zu seyn in einer Stelle, in welcher vom *crimen suspecti tutoris* die Rede ist [552]), und die Worte *jus removendi* so unmittelbar darauf folgen, daß man sich unter jenem fast unwillkührlich das jus remotionem petendi denkt, zumal da bei der accusatio suspecti tutoris nicht wie bei der actio tutela eine eigentliche obligatio zu Grunde lag, obschon zu beiden Klagen dieselben Thatsachen Anlaß geben konnten [553]), und die remotio suspecti selbst als zur jurisdictio gehörig angesehen wurde [554]). Es scheinen also in Beziehung auf dieselbe

---

550) Lib. IX. 26.

551) Vgl. L. 1. pr. D. de offic. ejus cui mand. jurisd. und L. 21. §. ult. D. de pactis mit L. 1. C. de poenis fiscal. und L. 200. D. de V. S. ferner Archiv VIII. S. 411.

552) L. 1. §. 2. 3. D. de susp. tut.

553) Archiv VIII. S. 417.

554) L. 1. §. 4. D. de susp. tut.

crimen und accusatio in ähnlichem Sinne, wie sonst obligatio und actio angewandt worden zu seyn, und wie obligatio überhaupt Recht und Schuld bedeutet, so diente wohl auch hier crimen, um das Verwirken der *remotio* sowohl, als die petitio derselben auszudrücken. So scheint es denn auch natürlich, daß crimen überhaupt sowohl Recht der Strafforderung, als Verfallen in Strafe, Verschulden, Schuld bezeichne, welche Bedeutung vielleicht auch, wie früher schon bemerkt [555]), aus obligatio criminis auf crimen allein überging. Darum kommen auch mit diesem Worte viele andere eben so verbunden vor, wie mit *obligatio* und *debitum*, und oft läßt sich auch jenes eben so wie diese übersetzen. Crimen non cadit in eam aetatem heißt es, wie obligatio non cadit in personam servilem [556]), contrahere crimen wie contrahere obligationem [557]), indulgentia criminum wie indulgentia debitorum [558]), compensatio criminis wie compensatio debiti [559]), relevare crimen wie rele-

---

555) Archiv VIII. S. 436. S. 698 u. f.

556) L. 7. C. de poenis und L. 22. D. de Reg. Jur. — Doch steht auch *furtum non cadit in inpuberem* L. 23. D. de furtis, und nicht damit zu verwechseln ist das aliquid in crimen cadit. Archiv VIII. S. 708. Vgl. auch S. 438. Note 143 und L. 9. §. 1. D. ad leg. Jul. pecul.

557) L. 20. D. L. 10. C. de accus. und L. 36. D. de judiciis. — Vgl. Archiv VIII. S. 688 u. f. S. 694.

558) Inscriptiones Cod. Theod. IX. 38. XI. 28. Vgl. Note 378 dieser Abh. und L. 1. C. Th. de indulg. debit. *Excepto auro et argento cuncta reliqua indulgemus.*

559) L. 15. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult. und L. 6. C. de hered. instit. Jedoch ist das in erster Stelle vorkom-

vare debitum [560]), obligare crimine wie obligari obligatione [561]). Obligatio ist Recht der Forderung und Civilschuld, crimen aber Recht der Strafforderung und Criminalverschulden, jenes pecuniae obligatio, dieses gewissermaßen obligatio capitis, poenae; und da noch sonst häufig im Criminalrecht von juris vinculis, juris nexibus die Rede ist, so läßt sich die bekannte Definition von obligatio mit der einzigen Aenderung der Worte *alicujus rei solvendae* auf crimen anwenden und sagen, es sey ein vinculum juris, quo necessitate adstringimur *alicujus poenae sustinendae* secundum nostrae civitatis jura [562]). Freilich kann in den eben genannten Ausdrücken crimen, wie zum Theil schon gezeigt wurde, auch etwas anderes bedeuten, und z. B. der Satz cri-

---

mende *mutui criminis* zu vergleichen mit Quintil. III. 10. §. 4. wo *mutua accusatio* steht. Man vgl. ferner L. 2. §. 4. D. ad leg. Jul. de adult.

560) L. 2. §. 4. D. ad leg. Jul. de adulter. und L. 2. C. de pigner. act. Vgl. *relevare onus debitorum* Gregor. Epist. III. 5. und Note 52 d. Abh.

561) §. 18. J. de oblig. ex delict. Gajus Comm III. §. 208. und L. 8. §. 14. D. ad SCtum Vellejan. Doch sehe man Archiv VIII. S. 433 u. f. und Note 445. überhaupt den vorhergehenden §.

562) pr. J. de oblig. Vgl. Archiv VIII. S. 434 u. folg. ferner L. 151. D. de V. S. und Auth. qua in provinc. C. ubi de crim. agi. Wenigstens ist nach dem in der ersten Stelle enthaltenen Begriff von poena zwischen der *necessitas alicujus rei solvendae*, und der *necessitas poenae sustinendae* eben so zu unterscheiden, als in der zweiten Stelle zwischen *reus pecuniae* und *reus criminis* unterschieden wird. Doch kann das obligatio poenae im Sinne von L. 56. pr. D. de furtis, der obligatio pecuniae nicht, wohl aber dies der obligatio capitis gewissermaßen entgegengesetzt werden nach dem in der Note 153 dieser Abh. am Ende Bemerkten.

men in aliquem cadit eben so gut übersetzt werden: die Beschuldigung trifft jemand, als die Schuld fällt auf jemand [563]), ja in der citirten Stelle ist aus dem Beisatze *quod intenditur* ersteres noch eher anzunehmen, allein die meisten der gemeinsam mit crimen und obligatio verbundenen Worte finden sich in ähnlicher Verbindung sonst noch häufig mit andern entweder Schuld überhaupt, wie scelus, culpa, fraus admissum [564]), oder eine besondere Art der Verschuldung, wie dolus, negligentia, bezeichnenden Worten; z. B. in aliquid vel in aliquem scelus, admissum negligentia, dolus cadit, fraudem, culpam contrahere [565]) u. dgl. m. Auch

---

563) Vgl. suspicio cadit in aliquem und aliquis cadit in suspicionem. Nepos Pausan. 2. Quintil. Declam. 521. Cic. pr. Sull. 27.

564) Sieh Archiv VIII. S. 411. 412. 422. 697. Auch *meritum* hat diese Bedeutung, selbst *commissum*, von dem schon S. 424. S. 458. Note 143. S. 708. S. 692 die Rede war, kann sie haben in dem Ausdruck *commissi poena* L. 7. C. de vectigal. und in L. 8. D. de publican. wo kurz nach *fraudem contraxit* steht *commissi ratio*. Ohnehin ist das *quod fisco commissum est* verwandt mit dem *quod debitum est*. Vgl. L. 244 D. de V. S. mit Note 91 dieser Abhandlung, ferner *fiscale et privatum debitum* in der Lex Romana ex Codice Utinensi bei Walter Corp. J. G. III. 693. 713. Savigny Geschichte I. 378. Man sehe auch *Quod quisque publicanus improfessum transtulerit, commissum sit. — quod quis professus non est, pro commisso tenetur.* Quintil. Decl. 361.

565) Virgil. Ecclog IX. 12. L. 22. pr. D. ad leg. Cornel. de fals. L. 1. §. 5. D. de O. et A. L. 9. §. 1. D. ad leg. Jul. pecul. L. 8. D. de publican. L. 51. §. 2. D. de negot. gest. Auch steht *delictum contrahere* L. 1. D. de legibus. Vgl. Archiv VIII. S. 639. ferner *compensare dolum* L. 57. §. ult. D. de contr. empt. *scelere se adligare* Cicero p. Flacc. 17.

sind noch andere Beweise beizubringen, daß crimen zuweilen soviel als Verwirken der Strafe, Verfallen in Strafe, Verschulden, Schuld bedeute, oder dasselbe, was sonst *poenae quasi praeparatio* genannt wird, ohne gerade das delictum selbst zu seyn. So nämlich umschreibt Ulpian die als gleichbedeutend angeführten Worte fraus und noxia [566]), und dabei wird der Grundsatz vorgetragen: *poena sine fraude esse non potest.* Auf gleiche Weise heißt es in einer Constitution des Arcadius: *Sancimus ibi esse poenam ubi et noxia est* [567]). Verbinden wir damit eine andere Stelle: Ubi delictum non ex animo sed extra venit, noxia non committitur, etiamsi poenae causa pecuniae damnum irrogetur [568]), so ergiebt sich klar, daß noxia oder noxa so wie fraus die zur Verhängung einer Criminalstrafe geforderte Schuld bezeichne [569]) oder die zum Wesen eines Verbrechens ge-

566) L. 131. D. de V. S.

567) L. 22. C. de poenis.

568) L. 1. C. Si adv. del.

569) Ueberhaupt bedeuten noxa und noxia, die oft unterschieden und oft verwechselt werden, bald damnum, bald corpus quod nocuit, bald culpa, bald delictum, bald poena, vielleicht auch damni reparatio. Man vgl. die bei Brissonius s. h. v. angeführten Stellen aus Servius, Festus und Fronto; dann noch besonders §. 1. J. de noxal. act. L. 1. pr. et §. 1. D. si quadrup. paup. fecisse dic. L. 131. L. 238. §. 3. D. de V. S. L. 17. §. 17 et 18. D. de aedil. edicto. Zu dem Ausdruck noxa solutus könnte man auch versucht seyn unter noxa das Verwickeln in ein *judicium noxale* zu verstehen, und noxa für verwandt mit nexus zu halten, etwa wie das Verwickeln in ein judicium auch obligatio heißt in L. 1. D. ad leg. Cornel. de falsis, nur daß hier von einem Verwickeln in das judicium per calumniam, dort aber von dem Verwickeln in das judicium noxale

hörigen innern Gründe der That, was man sonst animus delinquendi, reatus, subjective Illegalität oder subjectiven Grund der Strafbarkeit nennt [570]), was bei Bentham *fait psychologique* [571]) und bei den Franzosen *la moralité du fait* heißt [572]). In diesem Sinne wird wohl auch gesagt fraudis interpretatio in jure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur [573]), ferner das imputare noxae dem imputare fato, fraus dem casus, noxius dem innocens oder nocens dem innoxius entgegengesetzt [574]). Auch scheint noxia so wie fraus vorzugsweise nur die Criminalschuld, d. h. diejenige, die

---

per delictum die Rede ist. Uebrigens wird gesagt per delictum committi privatam noxiam i. e. poenam, dagegen von der noxia als delictum selbst, eam habere publicam exercitionem i. e. quaestionem. Vgl. L. 200. D. de V. S. In dem bekannten noxae poena par esto Cicero de legib. III. 20. scheint noxa so wie das darauf folgende vitium Schuld zu heißen.

570) Feuerbach Lehrbuch 9te Ausg. S. 78. Roßhirt Lehrb. S. 42. Vgl. *animi nostri culpa* und *mentis humanae vitium* Quintilian Declam. 321. So bedeuten auch fraus und noxia das Subjective, die eigentliche Schuld, und darum ist *fraudis conscius* L. 1. §. 20. D. de quaest. wie *sceleris particeps* L. 1. §. 19. eod. durch Mitschuldiger zu übersetzen.

571) Traité des preuves judiciaires. Paris 1823. Tom. I. pag. 20.

572) Selbst in Gesetzen z. B. Code du 3. brum. an IV. art. 374.

573) L. 79. D. de R. J. Vgl. peccata non rerum eventu sed hominum vitiis metienda sunt. Cicero paradox. 6. Nunquam mens exitu aestimanda Quintil. Declam. 282.

574) L. 1. C. ad leg. Cornel. de sicariis — Sueton. Vespas. 16. L. 12. D. de public. jud. L. 12. C. de poenis. Vgl. *imputare crimen* Calp. Flacci Declam. 46.

zu einem judicium publicum oder extraordinarium Anlaß gab, bezeichnet zu haben, indem in der angeführten Stelle unmittelbar nach den Worten noxia non contrahitur folgt: etiamsi poenae causa pecuniae damnum irrogetur [575]); und da besonders in judiciis publicis meistentheils dolus zur Anwendung der gesetzlichen Strafe gefordert wurde, so bezeichnet auch fraus vorzugsweise den dolus, wie aus verschiedenen Fragmenten erhellt [576]). Noch ist zu erwähnen, daß in der mehrgenannten Codexstelle delictum nichts weiter als die äußere That, das corpus delicti oder die sogenannte objective Illegalität, bei den Franzosen *materialité du fait*, von Bentham *fait physique* geheißen, bedeute, wie die Worte: si delictum non ex animo venit, hinreichend darthun. Auf ähnliche Weise wie fraus, noxa oder noxia und delictum stehen sich auch scelus, vitium oder culpa und facinus gegenüber [577]), weshalb auch scelerosus soviel als noxius [578]) bedeutet, und selbst durch die

---

575) L. 1. C. Si advers. delict. Vgl. Quintil. Declam. 320. „ipsa poena damni genus est; nam mihi ex eo, quod plerisque criminibus pecuniae poenae imponebantur adpellata etiam ipsa damnatio videtur." Auch wird später noch gezeigt werden, daß in dem Satze: poena sine fraude esse non potest, unter poena nur die eigentliche Criminalstrafe zu verstehen sey. Vgl. L. 5. §. 1. D. ad legem Aquil.

576) L. 7. D. de suspect. tutor. L. 5. D. de obseq. par praest. Selbst von noxia scheint dies anzunehmen zu seyn in L. 1. C. Si adv. del.

577) Archiv VIII. S. 412—415. Vgl. auch Note 570. 573. 569. 564. Vgl. noch tuo vitio et mea culpa. Quintil. Decl. 520.

578) L. 18 C. de poenis.

Worte delinquere und reus fieri in einer Constitution Justinians[579]) scheint Objectives und Subjectives angedeutet zu werden. Es ist schon früher erinnert worden, daß zwischen reus und obnoxius wie zwischen conventus und obligatus unterschieden, aber häufig eines dieser Worte für das andere gebraucht werde[580]). Dies scheint nun auch in der eben erwähnten Constitution der Fall zu seyn, wo es heißt: ubi quis reus fit, illic juri subjaceat, und so mag auch wohl mitunter reatus statt noxia stehen, obschon ersteres in der Regel, wie bekannt, im römischen Recht etwas anderes bedeutet[581]). Außer dem bereits hierüber Angeführten[582]) spricht für den Begriff, welchen man heutzutage gewöhnlich mit reatus verbindet, eine Constitution des Arcadius, wo es heißt: Ii qui *reatu* aliquo vel *debitis* fatigati simulaverint, se christianae legi velle conjungi[583]), und unbezweifelt kommt jenes Wort im Sinne von Verschulden in einem Briefe des Papstes Gregor vom Jahre 604 vor[584]).

Nach diesen Erklärungen wird es nun leichter seyn, dafür, daß auch crimen bisweilen, ohne gerade soviel als delictum zu heißen, wie noxia und fraus oder andere gleichbedeutende Worte poenae quasi praeparatio genannt, ja dem delictum, im Sinn von Ver-

579) Auth. qua in provinc. C. ubi de crim. agi.

580) Archiv VIII. S. 435 u. f. S. 696.

581) Besonders L. 25. D. de poenis.

582) Note 136 dieser Abh.

583) L. 1. C. de his, qui ad eccles. confug.

584) Can. 1. Dist. 6.

schulden oder subjectiver Illegalität entgegengesetzt werden könne, fernere Beweise beizubringen. Aehnlich dem angeführten si delictum non ex animo venit, noxia non committitur, liest man in Beziehung auf denselben Fall: si et voluntas nocendi intercedit [585]), und nach der gleichfalls schon angeführten Zusammenstellung von *reatus* und *debitum* findet man in derselben Constitution *crimina* et *pondera debitorum*, wie *innocentia* et *reddere debita* gegenübergestellt [586]). Doch könnte man hier auch sagen, daß crimen soviel als reatus in der gewöhnlicheren Bedeutung dieses Wortes bezeichne, wovon noch einiges in der Folge zu erinnern ist. Wenn ferner die Rechtsgelehrten sagen: grave crimen est, et ea culpa etc. [587]), oder in crimen vel culpa deprehendi [588]), so ist es doch gewiß weit natürlicher daraus zu schließen, crimen heiße auch Schuld, als, wie man gewöhnlich thut, culpa heiße auch Verbrechen [589]), besonders da der letzte Ausdruck sowie *in admisso deprehendi*, *nocens deprehendi* [590]) unstreitig soviel als: in der Schuld

585) L. 1. C. ad leg. Cornel. de sicar.

586) L. 1. C. de his qui ad eccles. confug.

587) L. 14. D. de re militari.

588) L. 2. C. de custod. reor. L. 1. C. ubi Senat.

589) Vgl. Roßhirt Lehrbuch S. 42. Note 1.

590) L. 8. D. de praescript. verb. L. 2. C. de requir. reis. Vgl. Note 150 u. 534 dieser Abhandl. Doch findet man auch in maleficio, in facinore deprehendi, und auch in scelere deprehendi kann mitunter auf der That ertappt werden bedeuten L. 15. D. de condict. caus. dat. Cicero p. Cluent. 22. in Verr. V. 43. Allein selbst *in flagitio* deprehendi heißt ganz bestimmt überwiesen werden in L. 16. C. de poenis, wie aus dem Bei-

befunden oder überwiesen werden bedeutet, aber nicht auf der That ertappt werden. Dasselbe kann auch wahrgenommen werden, wo in crimine convinci, in crimine detegi steht [591]), und wenn es heißt in hoc *crimine* detecti pro modo *delicti* coercentur [592]), so läßt sich ganz natürlich übersetzen: „wer in dieser Schuld befunden wird, ist nach der Größe des Verbrechens zu strafen"; so wie *delictum* militis est segnitiae *crimen* [593]) natürlich wiedergegeben wird: „Ein militärisches Verbrechen begeht, wer sich Trägheit im Dienst zu Schulden kommen läßt", oder das Ciceronische: quid tantum in me *scelus* est quid tantopere *deliqui?* [594]) „Was ist für eine so große Schuld in mir? was habe ich so Schweres verbrochen?" Ein fernerer Beleg für die nun zu beweisende Behauptung liegt auch darin, daß, wie in dem eben citirten Satze *in* me scelus est und sonst noch *in* me culpa est sich findet [595]), man auch sagt *in* me crimen, dagegen *a* me delictum

---

saß *objecto* erhellt, überhaupt scheint deprehendi in späterem Latein allgemeiner diese Bedeutung zu haben. — Vgl. in noxa comprehendi. Caesar. bell. Gall. VI. 16.

591) Archiv VIII. S. 438. Note 150.

592) L. 7. D. de plagiar. Vgl. L. 19. C. de poenis, wo auch *pro crimine in quo deprehensus fuerit* steht, wie *pro modo admissi sceleris*. Pauli Sent. Recept. Lib. V. tit. 16. §. 19. — *pro modo culpae* L. 14. §. 2. D. de custod. et exhib. reor. pro *modo fraudis consilium* vindicatur. Pauli S. R. V. 4. §. 8.

593) L. 5. pr. D. de re milit. Aehnlich steht deleta Ausonum gens, vix certo defectionis crimine. Livius IX. 25.

594) Cicero pro Sext. 69.

595) L. 5. §. 2. D. ad leg. Aquil.

est [596]), und so könnte wohl auch in den Sätzen peccata non rerum eventu sed hominum vitiis metienda sunt, noxae poena par esto, ut in suo quisque vitio plectatur, non ista nostri animi culpa fuit, nisi qua vitium est humanae mentis [597]) statt vitium, culpa weit passender crimen als delictum stehen. Auch bestätigen die Bedeutung von Schuld noch folgende Ausdrücke: nullum crimen in casu, crimen in adfectu est [598]) sine crimine, extra crimen esse [599]), alterius crimen et culpam in se suscipere [600]) aliquid in nefario crimine et fraude capitali ponere [601]) und selbst die Worte objicere, admittere, committere, quaerere [602]) stehen mit crimen wie mit fraus und anderen das Verschulden oder die Schuld bezeichnenden Wörtern in Verbindung [603]). Endlich ist in dem Satze

---

596) Cicero ad Att. IX. 20. Tibull. III. 4. 84.

597) Cicero parad. 6. de legib. III. 20. Quintil. Declam. 321.

598) Cicero pro Planc. 14. Gajus IV. 178.

599) Gajus III. 197. §. 7. J. de oblig. ex delict. L. 1. Cod. Theod. de calumniat. IX. 39. Vgl. Sum sine crimine sine fabula Quintil. Declam. 201. Sine fraude L. 9. D. de accusat. extra noxiam Terent. Hec. II. 3. 3.

600) Cicero in Verr. IV. 42. Vgl. Suscipere, agnoscere, confiteri crimen pr. Rabir. 6. Suscipere crimen in anderem Sinn siehe Note 52. 296. 447. Suscipere scelus Cicer. Phil. IX. I.

601) Cicero de Orator. II. 48. vgl. Note 51.

602) Vgl. Note 511. ferner Archiv VIII. S. 653. 654. 688 und Note 50 dieser Abh.

603) *objicere dolum* L. 4. §. 27. D. de dol. except. *culpam* L. 7. §. 12. D. de adquir. rer. dom. *admittere*

dare se militem grave *crimen* est, et augetur ut in ceteris *delictis* dignitate etc. [604]) gewissermaßen von crimen in delicto die Rede, und die Bedeutung von Schuld außer allem Zweifel, eben so wie in folgender Stelle: *in eodem crimine est*, qui non observavit ne ignis longe procederet [605]), besonders wenn man damit das Folgende vergleicht: at si subita vis venti longius ignem produxit, *caret culpa*. Hieraus erhellt zugleich, daß crimen wenigstens zuweilen auch als Schuld in Beziehung auf judicia privata und zwar selbst auf solche, welche die infamia nicht zur Folge hatten [606]) und nicht nur von dolus, sondern auch von der culpa im besondern Sinne dieses Wortes gebraucht wurde, denn es ist in der eben ange-

---

fraud. et negligentiam L. 7. D. de susp. tut. *dolum* L. 5. §. 5. D. de susp. tutor. — *committere scelus* Cicer. pro Sull. 2. *fraudem alieni quaerere* L. 4. C. de excus. tut. Doch scheint in diesem Satze fraus so wie crimen in dem, Note 599 angeführten, sine crimine sine fabula vielmehr soviel als infamia zu bedeuten. Daß crimen diese Bedeutung sonst noch habe, ist schon in Note 40. 41 gezeigt worden, wozu man Note 440 vergleiche. In Beziehung auf fraus sehe man z. B. in fraudem alicujus librum in judicium proferre, wie inscriptionem in notam alicujus producere, oder in alicujus notionem et animadversionem agere L. 6. D. ad SCtum Turpill. L. 5. §. 10. D. de injuriis Cicero pro Caecina 12. Vgl. aliquid crimini aut fraudi est. pro Muren. 35. crimen habet domus nostra Quintil. Declam. 367 und Note 37 u. 38 d. Abh. — ferner das incurrere crimen und merere noxiam, scelus culpam Arch. VIII. S. 696. 697 u. Plautus Trinum. I. 1. 1. Petron. cap. 138.

604) L. 2. D. de re militari. Vgl. *crimen* ex *his causis* contractum, *poena* ex *reliquis* delictis L. 20. D. de accus. u. Archiv VIII. S. 696.

605) L. 30. §. 5. D. ad leg. Aquil.

606) Siehe Archiv VIII. S. 415 u. folg.

führten Stelle von der Lex Aquilia die Rede. Dagegen scheint crimen nur vom dolus zu verstehen zu seyn, in einem früher citirten auf die Lex Cornelia de sicariis sich beziehenden Fragmente [607]), wo es heißt, dasselbe habe Statt, wenn die voluntas nocendi vorhanden sey. Freilich könnte man auch sagen, in diesem Fragmente werde nur ausgedrückt, daß zu der von der Lex Cornelia geforderten Schuld, zum *crimen* oder zur *noxia legis Corneliae* nur dolus gehöre [608]); indessen sprechen auch die Gegensätze von crimina und pondera debitorum, von criminis reus und pecuniae reus [609]) dafür, daß crimen vorzugsweise das Criminalverschulden bedeute, id propter quod poena sustinenda, nicht aber id, propter quod pecunia debita erat. Wollte man dagegen erinnern, daß diese Unterscheidung nicht genau sey, indem ja auch im Civilrecht von poena danda und im Criminalrecht von pecunia debita die Rede war; so ist nicht zu vergessen, daß vorzugsweise poena nur die eigentliche Criminalstrafe heiße, dagegen im Civilrecht von pecuniae damnum poenae nomine irrogatum die Sprache sey [610]), und obschon selbst in Beziehung auf judicia publica von pecunia debita geredet wird, so wurde doch nicht die accusatio als aus dem debitum, noch das debitum als aus dem maleficium entspringend angesehen, ja die pecunia-ria

---

607) L. 1. C. ad leg. Cornel. de sicar.

608) Vgl. L. 1. C. Si adv. delict.

609) L. 1. C. de his qui ad eccles. conf. und Auth. qua in prov. C. ubi de crim. agi.

610) L. 131. D. de V. S. und L. 1. C. Si adv. delict.

ria poena wurde nicht einmal wie bei den Popularklagen nach der Litiscontestatio sondern erst nach der condemnatio als debita angesehen [611]. — Nach dem bisher Gesagten kann also auch *criminosus* wie *scelerosus* soviel als *noxius*, *nocens* [612], ferner das oben erwähnte *criminis reus* soviel als *is quem scelus reum fuit* [613], und *obnoxius criminis* soviel als *is quem culpa reddit obnoxium* [614] heißen, um so mehr da auch *culpae reus* vorkommt [615]. Ja selbst *criminis reatus* kann den durch eine Criminalschuld herbeigeführten Anklagestand bezeichnen, obwohl, wie bereits bemerkt worden ist, in diesen und ähnlichen Zusammensetzungen auch die Bedeutung von judicium angenommen werden kann, oder die von quaestio [616].

Vergleichen wir den mehrgenannten Gegensatz von criminis und pecuniae reus, crimina und debitorum pondera mit dem was wir über necessitas poenae sustinendae und necessitas alicujus rei solvendae bereits erwähnt haben; so dürfte in jenem Gegensatz statt crimen wohl auch poena gesetzt werden, überhaupt dieses Wort noch öfter als delictum anstatt jenes stehen können [617]. Auch ist in einer Stelle,

---

611) L. 12. D. de V. S. L. 3. C. ad leg. Fab. de plag.

612) L. 18. C. de poen. L. 5. C. de cust. reor.

613) L. 22. C. de poenis.

614) L. 6. C. de mulct. Vgl. Note 136. 137. dies. Abh.

615) L. 14. pr. D. de cust. et exh. reor. L. 30. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult.

616) Archiv VIII. S. 707. Note 377. S. 712.

617) Archiv VIII. S. 415. 696. S. 459. Note 152. crimine plecti, incurrere poenam.

wo es heißt: *crimen acerbatur milites* [618]), für *crimen* kaum eine andere Bedeutung als die von Strafe anzunehmen, und unbezweifelt haben dieselbe auch noxa und fraus, mit denen ja crimen noch andre Bedeutungen gemein hat [619]). Natürlich konnte auch der Begriff von Strafe aus dem von Verfallen in Strafe und Recht der Strafforderung auf crimen übergehen. Wie endlich noxa ohne allen Zweifel für delictum steht, und obligatio selbst nicht selten das obligatorische Factum bedeute [620]), so mag auch *crimen* mit-

---

618) L. 7. §. 4. D. ad leg. Jul. majest. Vgl. auch poena cadit in aliquem L. 12. §. 4. D. de accusat. committere poenam, Invent. Rhet. II. 19.

619) Vgl. Archiv VIII. S. 653 u. f. S. 688 u. f. — Besonders L. 131. D. de V. S. L. 23. §. 2. de aedil. edict. Festus s. v. noxia und noxa merita, Plaut. Trinum. I. 1. 1. — Petron. 139. Man sehe noch Note 603. dies. Abhandl.

620) Besonders den Vertrag, wofür Beweise genug zu finden sind, Civilist. Magazin V. S. 104, aber auch für das Delict könnte man dies Wort nehmen in L. 53. D. de oblig. et act. wo der Satz: Si ex una *obligatione* plures nascuntur *actiones*, an andere ähnliche z. B. plura *crimina* ex uno *facto* L. 9. C. de accus. plures *actiones* ex uno *delicto* L. 32. D. de oblig. et act. erinnert, und selbst von dem plura *delicta* in una *re* vielleicht nicht verschieden ist, indem *delictum* einmal für That, das andremal für Vergehen gegen das Gesetz zu nehmen ist, wo dann natürlich wenn in einer That *in una re* gegen mehrere Gesetze gehandelt ist, auch aus einer That mehrere Klagen entspringen. So ist vielleicht auch von den bisher angeführten Sätzen nicht verschieden: ob idem *crimen* pluribus *legibus* reus fieri, indem hierbei crimen die verbrecherische That, in dem früher angeführten Satze dagegen das Verfallen in die Strafe eines Gesetzes oder das auf Anwendung dieser Strafe gehende Anklagrecht bezeichnet L. 14. D. de accusat.; und so könnte auch obligatio für das obligatorische Factum genommen werden in L. 1. §. 21. D. de tutel. et ration.

unter durch Verbrechen übersetzt werden, z. B. wo es heißt *crimen asperrimum poena prosequi* [621]). Jedoch ist crimen so wenig als delictum ein technischer Ausdruck für eine besondre Klasse von Verbrechen [622]). Eher noch ließe sich scelus und facinus dafür nehmen, besonders nach dem was Cicero sagt, quod malum facinus fuerit, ejus quaestio ad populum pertinet [623]), und folgende Pandektenstelle: ea quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, etc. [624]). Auch ist bei Cicero vorzugsweise von facinus in Beziehung auf ein judicium de capite und auf eine causa quae in crimine constat [625]) die

---

distrah. — in tutela ex una *obligatione* duas *actiones* esse constat. Vgl. qui viduam rapit *duplici crimine tenetur* L. un. C. de rapt. virg. qui viduam corruperit *duplex crimen est*. — Ferner qui pecunias pupillares intercepterit, non sunt *plures actiones ejusdem facti*, sed *plures obligationes* L. 1. §. 22. D. de tut. et rat. distrah. — *diversa maleficia* furis et ejus qui servum deteriorem fecit L. 11. §. 2. D. de servo corrupt. *ex uno facto* in Aquiliam incidere et actionem injuriar. L. 54. pr. D. de obl. et actionib. — Bei allen bisher gemachten Versuchen, die römische Theorie vom concursus actionum et delictorum zu erklären, scheint darauf nicht genug Rücksicht genommen worden zu seyn, daß oft dasselbe Wort verschiedene Bedeutungen habe.

621) §. 6. J. de publ. jud. Vgl. Hoc *factum* esse confitemur. Sed si hoc *crimen* est, vel in eo est etc. Cicero pro Flacco 12. *crimen* poenam *meret*. L. 15. D. de bonis libertor. Vgl. Note 620 und Note 448 dies. Abh.

622) Archiv VIII. S. 413—415. 422—425.

623) in Verr. I. 42.

624) L. 157. D. de Reg. Jur.

625) De harusp. respons. 7. de Orat. II. 24.

Rede, ohne daß jedoch jenes Wort vom judicio privato gänzlich ausgeschlossen wäre [626]).

Für die Bedeutung von Anklagpunkt, was sonst membrum accusationis oder pars accusationis heißt [627]), sprechen folgende zum Theil schon anderswo angeführte Sätze: Tripartita est accusatio, hinc primum exoritur crimen [628]), populus cognovit accusationem: et judices crimina tenent [629]), ea quae patrata sunt, criminibus et oratione distinguere [630]), oratione causam et crimina explicare [631]), in ipsa expositione criminum atque accusationis exordio [632]), duo sunt crimina de quibus depellendis maxime agitur [633]), plura sunt crimina quae accusando non audes adtingere [634]), in testibus interrogandis omnia crimina proponere et explicare [635]). Auf ähnliche Weise steht auch bei Cicero accedamus nunc ad singulas querelas et criminationes [636]) und in

---

626) Fragm. orat. pro Tullio Peyroni 9. 54.

627) Cicero pro Deitor. 8. Coel. 5. Orat. part. 35. Vgl. oratio accusatoris in duas partes divisa p. Cluent. 1. — causa tripartita in accusatione. Verr. III. 6.

628) pro Rabir. 3.

629) in Verr. I. 11.

630) divinatio 12.

631) in Ver. I. 9.

632) L 20, C. de his qui accus. n. poss.

633) Cicero pro Coel. 13.

634) divinatio 9.

635) in Verr. I. 11. Vgl. in accusatione crimina testibus accommodare, argumenta ad causae crimina accedunt u. a. Cicero Inv. Rhet. II. 19. L. 3. C. de quaest. Vgl. Note 596 dies. Abh.

636) Cicero pro Flacco 12.

den Pandekten instruere aliquem ad accusationem, dando probationes allegando accusationes [637]). Des Begriffs von Anklagestand oder reatus, welches Wort ohnehin mit quaestio verwandt ist, und zuweilen auch statt accusatio und postulatio stehen kann [638]), ist schon einigemale Erwähnung geschehen. Man kann darum auch sagen in dem Satze ante tempus *criminis* ac *reatus* stehe ac anstatt sive [639]), und in dem Satze Is qui in *reatu* decedit integri status decedit, extinguitur enim *crimen* mortalitate [640]) seyen zwei verschiedene Worte für dieselbe Sache gebraucht. Diesem ähnlich ist der schon oben erwähnte Gegensatz von *in reatu* und *imminens accusatio* [641]), und in einer andern gleichfalls schon angeführten Stelle, wo *crimen* eben so wie *reatus* im Gegensatz von debitum oder pondus debitorum [642]) vorkommt, heißt crimen unbezweifelt soviel als Anklagestand, wenn darin reatus für Verschulden nicht sollte genommen werden können.

§. 15.

Zusätze und Berichtigungen.

Die Aufgabe, welche ich mir im ersten §. dieser Abhandlung vorgesetzt habe, glaube ich im Vorher-

637) L. 1. §. 15. D. ad SCtum Turpill. Vgl. titulus criminis, nomen, im Archiv VIII. S. 410.

638) L. 31. D. ad leg. Jul. de adult. Vgl. Archiv VIII. S. 440, und Note 518 dies. Abh.

639) L. 9. § 1. C. de bon. proscript.

640) L. ult. D. ad leg. Jul. Maj.

641) L. 7. §. 2. D. de bon. damn.

642) L. 1. C. de his qui ad eccles. confug.

gehenden nach allen ihren Theilen erwogen, auch für die verschiedenen im zweiten §. behaupteten Bedeutungen des Wortes crimen Beweise beigebracht, und den Unterschied desselben von delictum hinreichend dargethan zu haben. Giebt man mir zu, in dieser Untersuchung etwas Neues zur Sprache gebracht, und dasselbe genugsam begründet zu haben, so darf ich auch hoffen für die richtigere Beurtheilung des römischen Strafrechts, von dem leider die unvollkommensten Bruchstücke auf uns gekommen sind, und dem es bis jetzt noch an einer gelungenen historischen Bearbeitung fehlt, einige Beiträge geliefert, und künftigen Bearbeitern dieses auch für uns noch wichtigen Theils des Römischen Rechtes einige Mittel zum Zurechtfinden an die Hand gegeben zu haben. Dieses ist auch mein Zweck bei dieser Untersuchung gewesen, zu der ich bei Gelegenheit einiger anderswo mitzutheilenden Betrachtungen veranlaßt wurde. Es bleibt mir noch übrig, hier einige Zusätze zu dem bereits Erklärten mitzutheilen, oder die Resultate einiger ferneren Untersuchungen, welche mich in meinen Annahmen noch mehr bestärkt haben, so wie durch einige Berichtigungen dessen, worin ich einigermaßen geirrt zu haben mich überzeugte, den Lesern dieser Arbeit zu beurkunden, daß ich mich gern bescheiden und belehren lasse. Es wird mir jeder zugestehen, daß unter allen Bedeutungen von crimen die von judicium, quaestio oder auch cognitio die am wenigsten angenommene, aber auch, wird sie zugegeben, für die Aenderung mancher bis jetzt herrschenden Ansicht die folgenreichste sey. Es sey mir daher erlaubt, über diese Bedeutung noch einiges beizufügen, einiges zu berichtigen.

Wir haben, als wir zuerst derselben Erwähnung gethan [643]), bemerkt, als Untersuchung komme crimen wohl schwerlich, aber desto häufiger komme es als gerichtliche Untersuchung vor [644]). Gewiß steht es auch in diesem Sinne in einem Pandektenfragment, wo es heißt *Lenocinii crimen* lege Julia de adulteriis *praescriptum est* [645]), und der Rechtsgelehrte hatte dabei sicher nicht an eine *Lenocinii accusatio* gedacht, weil über das lenocinium auch *sine accusatore* eine Untersuchung angestellt und eine Verurtheilung ausgesprochen werden konnte [646]). Selbst das schon öfter genannte judicium criminis kann auf diese Art erklärt werden, daß man es für judicium quaestionis nimmt, was ja auch vorkommt [647]), so wie statt judex quaestionis auch judex criminis zu finden ist [648]). Ferner wird sorgfältig zwischen stellionatum facere, d. h. das Verbrechen des Stellionats begehen, und stellionatus crimen committere, d. h. in eine Untersuchung des Stellionats verfallen [649]), unterschieden, und bei

643) Archiv VIII. S. 404. Note 50.

644) Oder als eine besondere Periode des gerichtlichen Verfahrens, wie in §. 13 gezeigt worden ist.

645) L. 2. §. 2. D. ad leg. Jul. de adult.

646) L. 2. §. 6. D. eod.

647) Varro de Lingua Lat. IV. 14. quaestores a quaerendo, qui conquirerent publicas pecunias et maleficia quae triumviri capitales nunc conquirunt, ab his postea, qui *quaestionum judicia* exercent, quaestores dicti. Vgl. dazu Niebuhr Gesch. II. 114. und Note 598 dies. Abh.

648) Vgl. Note 488 dieser Abh.

649) Vgl. L. 1. §. ult. D. de pigner. act. mit L. 16. §. 1. D. eod.

dieser Gelegenheit, wobei auch noch die Rede ist von teneri pigneratia actione, beigefügt: quantum ad *contrarium judicium*, ignorantia non excusat [650]). Noch ist hierbei zu bemerken, daß crimen habere, obgleich es, wie früher schon gesagt wurde, vorzugsweise heißt in Untersuchung seyn, doch auch eine Untersuchung anstellen heißen könne, z. B. Crimen majestatis *a judicibus* non in occasionem ob principalis Majestatis venerationem *habendum est*, sed in veritate, d. h. die Untersuchung wegen beleidigter Majestät ist von den Richtern nicht, wenn sich etwa eine Gelegenheit darbietet der kaiserlichen Majestät sich ergeben zu zeigen, sondern nur dann anzustellen, wenn Grund dazu vorhanden ist [651]).

Gegen unsere Ansicht von der Eintheilung der *delicta* in publica und privata scheint sich einiger Zweifel erheben zu können aus der von Savigny mitgetheilten Turiner Glosse, in der zu den Worten der Institutionen *extra crimen videri* [652]) in Beziehung auf das *furtum* bemerkt ist: *quia privatum peccatum crimen vocavit* [653]). Da diese Worte sich in der alten Glosse befinden, welche nach Savigny's Urtheil und den Worten Constitutio domini nostri in Beziehung auf eine Constitution Justinians bis zu dem Zeitalter dieses Kaisers hinaufreichen dürfte, so könnte man hieraus

650) L. 16. §. 1. D. laud.

651) L. 7. §. 3. D. ad leg. Jul. majest. Vgl. Archiv VIII. S. 405.

652) §. 7. J. de obligat. quae ex delicto nascuntur.

653) Geschichte des R. R. im Mittelalter. Bd. III. S. 716. nr. 470.

ein wichtiges Argument gegen unsere Ansicht ziehen. Allein es befinden sich ja auch in dieser nämlichen Glosse Stellen, die auf spätere Zeit hindeuten, und denen Mißverständnisse zum Grunde liegen [654]), sohin ist ein aus derselben genommenes Argument gegen unsere Ansicht wohl nicht viel bedeutender, als dasjenige, welches man aus den an einem andern Ort citirten Scholion zu Harmenopul nehmen möchte [655]). Auf der andern Seite läßt sich die Kraft des Beweises, den man gegen unsere Meinung etwa aus den gleichfalls schon angeführten Worten des Kirchenvaters Chrysostomus: δημόσιον ἐστι τὸ ἀδίκημα zu führen geneigt seyn möchte dadurch vernichten, daß δημόσιον ἀδίκημα bei den Atheniensern in einem ganz andern Sinne gebraucht wurde, als man in Lehrbüchern von *delictum publicum* nach römischem Rechte redet, und daß der genannte Kirchenvater, der bei dem zu Athen gebildeten Libanius die Beredtsamkeit erlernte, jene Worte gewiß eher im Sinne des attischen Rechts, über den man mehr in einer Abhandlung von Meier lesen kann [657]), als in dem angeblichen Sinne des römischen Rechts gebrauchte. — Jener Begriff des attischen Rechts kommt gewissermaßen den Begriffen der Neueren von Privatverbrechen und öffentlichen Verbrechen näher, und für diese möchte man auch bei lateinischen Schriftstellern vielleicht noch leichter einige Spur finden

---

654) Savigny a. a. O. S. 666 u. 667.

655) Archiv VIII. S. 428.

656) Ebendas. S. 669.

657) Historia juris Attici de bonis damnatorum. Berolini 1819. p. 13 sqq.

können, als für die gewöhnlich angegebenen von delictum publicum und privatum. Wenigstens finden sich bei Quintilian die Worte tanquam *injuriam privatam*, tamquam *maleficium adversus me* commissum. Man kann hieraus sehen, was unter der, an einer andern Stelle genannten, *injuria publica* zu verstehen sey, und das *impietatis privatae* reus, sum sponsor *salutis publicae* [658]) erinnert an einen ähnlichen Gegensatz, der sich, wie wir schon angeführt haben, bei Cicero findet [959]). Daß in einer Constitution des Kaisers Zeno die Worte stehen: sciat, quod *crimen publicum committit*, qui haec ausus fuerit perpetrare [660]), wird wohl nach der gegebenen Erklärung des Wortes committere [661]) nicht weiter als ein Beweis angeführt werden können, daß in jenem Satze die Bedeutung von *delictum* anzunehmen sey. Dagegen heißt *crimen publicum* in einer andern Stelle [662]) offenbar und ohne allen Zweifel soviel, als *accusatio publica*. Die Worte derselben sind: quamvis adulteri *crimen* inter *publica* referatur, quorum *delatio* in commune *omnibus* conceditur; tamen *proximis necessariisque personis solummodo* placet deferri *copiam accusandi*. Zugleich lernt man aus dieser

---

658) Declam. 252. 366. 377. Siehe auch non solum *publicas* sed etiam *privatas injurias* ultus est. Caesar Bell. gall. I. 12. *publicum parricidium* et *privata pietas*. Livius XXVIII. 29.

659) Archiv VIII. S. 669.

660) L. 8. C. de paganis et sacrificiis. Auch ist diese Constition wohl ursprünglich griechisch gewesen.

661) Archiv VIII. S. 688 u. f.

662) L. 30. C. ad leg. Jul. de adulter.

Stelle, was ein crimen *publicum* im Sinne von accusatio sey, und wird sich dadurch von der Wahrheit dessen überzeugen, was wir früher behauptet haben[663], es könne ein crimen *publicum* seyn im Sinne von judicium oder quaestio d. h. legibus populi constitutum, oder auch gleichsam populicum in dem Sinn, quod ad ipsum populum pertinere intelligebatur, licet a praetoribus cum selectis tantum ex populo judicibus exerceretur[664]) und dennoch im Sinne von *accusatio* dabei kein crimen publicum statt finden, d. h. die Anklage nicht Jedermann zustehen. Dies bestätigt noch mehr folgendes Fragment: de partu supposito soli accusant parentes, aut hi ad quos ea res pertinet, non *quivis ex populo* ut *publicam accusationem* intendat[665]). Das crimen suppositi partus also, von dem noch sonst die Rede ist[666]), war, wenn man darunter eine accusatio suppositi partus versteht, ein crimen privatum, sonst scheint es, im Sinne von quaestio, ein crimen extraordinarium gewesen zu seyn, und auch dies bestätigt unsere bereits erklärte Meinung, in den criminibus extraordinariis sey das Klagerecht kein Jedermann zustehendes gewesen[667]), was ja überdies in Beziehung auf die accusatio stellionatus mit deutlichen

663) Archiv VIII. S. 649. 650.

664) Vgl. L. 1. D. de publ. jud. u. Cicero in Verr. I. 42.

665) L. 30. D. ad leg. Cornel. de falsis.

666) L. 10. C. eod. tit. L. 17. §. 2. D. de quaest. L. 1. §. ult. L. 9. D. de Carbon. edict. Pauli recept. Sent. II. 25. In einigen dieser Stellen ist von *quaestio* supp. part. und einer *cognitio* darüber die Rede.

667) Archiv VIII. S. 648.

Worten gesagt wird, inter crimina publica non habetur, d. h. sie steht nicht jedem zu [668]). Vielleicht wollte Ulpian mit den Worten stellionatus et expilatae hereditatis judicia accusationem quidem habent, sed non sunt publica [669]), das nämliche ausdrücken, und in jedem Falle ist es falsch, daß in der Stelle der Institutionen judicia publica dicta sunt quod cuivis ex populo exsecutio eorum plerumque datur unter den judiciis publicis etwas anderes verstanden werde, als in der bekannten Definition der Pandekten [670]). Unsere Ansicht von der Bedeutung des

---

668) L. 3. C. de crim. stell.

669) L. 3. D. de extraord. crim. In Beziehung auf die accusatio expilatae hereditatis welche loco deficientis actionis intendi consuevit, ist zu vergleichen, was Wächter Lehrbuch des römisch deutschen Strafrechts. Th. II. S. 350 gegen Roßhirt Archiv III. S. 74 darüber bemerkt, warum vor dem Antritt der Erbschaft an derselben kein furtum begangen werden konnte. Nur hätte auch auf Gajus II. 9., welchen wir in Note 176 dieser Abh. citirt haben, Rücksicht genommen werden sollen, wo ja mit deutlichen Worten das Gegentheil von dem steht, was am angeführten Orte des Archivs nota 5 behauptet wird. — Auch ist es unrichtig was Wächter sagt: Mark Aurel habe bestimmt, daß die expilatio hereditatis als crimen extraordinarium bestraft werden soll, denn erst dadurch, daß die persecutio expilatae hereditatis durch Gewohnheit aufkam, wurde sie als crimen extraordinarium angesehen, L. 6. C. h. t.

670) Vgl. §. 1. J. de publ. jud. mit L. 1. D. eod. tit. und Marezoll über die bürgerliche Ehre S. 131. Daß die a. a. O. vorgetragene Meinung falsch ist, ergiebt sich deutlich daraus, daß in dem ganzen Institutionstitel de publicis judiciis von nichts anderem als *legibus* judiciorum publicorum die Rede ist, und warum §. 1. J. de publ. jud. mit L. 1. D. eod. tit. nicht ganz übereinstimme, hat ziemlich gut van der Ton de delictis, Lovanii 1822, pag. 59 erklärt.

Wortes poena publica bestätigt eine Stelle Quintilians, wo es heißt: supplicium nomen est *publicae* animadversionis, exactae *per magistratus* poenae, oder wie zuvor gesagt wird: supplicium ad eos pertinet, qui in judicio convicti, qui per ministeria publica occiduntur, wogegen das Recht des Vaters, die im Ehebruch überraschte Tochter zu tödten, zwar als poena gewissermaßen angesehen, aber ein jus privatum genannt wird [671]. Aehnlich heißt es bei Livius: eminente animo patrio inter publicae poenae ministerium [672]. Das Wort publicum hat also eine sehr verschiedene Bedeutung, je nachdem man es von judicium, accusatio oder poena gebraucht. — Für den behaupteten Ursprung der crimina extraordinaria aus dem Gewohnheitsrechte, und dafür, daß unter dem jus extraordinarium selbst das Gewohnheitsrecht zu verstehen sey, lassen sich nebst den schon mitgetheilten [673] noch einige andere nicht minder sprechende Beweise anführen. Wie nämlich in den Pandekten zwischen jus civile, honorarium und *extraordinarium*, so wird in den Institutioneu zwischen lex, praetoris edictum und illud jus quod *consensu receptum est* unterschieden [674], und der Rechtsgelehrte Paulus, indem er von der actio injuriarum redet [675], sagt, dieselbe sey entweder *lege* oder

671) Declamat. 277. Vgl. Note 201 dieser Abh.

672) Libr. II. 5.

673) Man sehe Archiv VIII. S. 674 u. f. S. 679 u. f. besonders Note 248 u. 271.

674) Vgl. pr. J. de adquisit. per arrogation. mit L. 10. D. de V. S. und dazu Note 249 u. 271.

675) Sentent. Recept. V. tit. 4. §. 6. 7. 8.

more oder *mixto jure* eingeführt worden, d. h. theils durch Gesetz, theils durch Gewohnheit, was das Beispiel, welches für die letzte Entstehungsart angeführt wird, außer allen Zweifel setzt: mixto jure injuriarum actio *ex lege Cornelia* constituitur, quoties quis pulsatur vel cujus domus introitur ab his qui vulgo derectarii appellantur: in quos *extra ordinem* animadvertitur, d. h. das Cornelische Gesetz hatte zwar eine actio für diesen Fall eingeführt, die ursprünglich auf eine poena pecuniaria ging, welche aber in der Folge durch Gewohnheit abgeändert wurde, in welchem Falle, wie wir schon oben bemerkten [676]), das judicium selbst zwar als legitimum angesehen aber doch gesagt wurde extra ordinem punitur [677]). Eben so könnte man auch statt der Worte hodie *ex lege* repetundarum *extra ordinem* puniuntur, sagen: quaestio repetundarum mixto jure introducta est [678]). Zwischen dem judicium repetundarum ex lege Julia und dem judicium injuriarum ex lege Cornelia war indessen der Unterschied, daß jenes ursprünglich ein publicum, dieses aber ein privatum war. Zwar wird letzteres sehr bestritten und selbst Cujacius glaubte das Gegentheil [679]), sowie auch Savigny behauptet [680]),

676) Archiv VIII. S. 684. 685. Vgl. Wächter a. a. O. S. 232 u. f. über den Begriff von directarii, welche er von effractores unterscheidet, wie effraction von escalade unterschieden wird im Code penal. art. 393. 397.

677) oder poena legis *in usu esse desiit.* L. ult. D. de lege Fabia.

678) L. 7. §. 5. D. ad leg. Jul. repet.

679) ad L. 6. D. de injuriis in Comm. Paul. ad Edict. Opp. ed. Neap. Vol. V. pag. 754.

680) Recht des Besitzes I. Abschn §. 7. 4te Ausg. S. 58 u. f.

die injuria sey seit der Lex Cornelia ein crimen publicum gewesen. Abgesehen aber von dem, nach unserer Theorie unpassenden, Ausdruck glauben wir nicht nur mit Haubold [681]), daß es nicht erwiesen sey, daß die quaestio injuriarum d. h. die criminelle Verfolgung dieses Verbrechens, die zur Zeit der klassischen Juristen unbezweifelt statt hatte [682]), aus der Lex Cornelia selbst stamme, sondern wir glauben beweisen zu können, daß das durch diese Lex eingeführte judicium injuriarum ein privatum war, wenn wir auch zugeben, was Hugo [683]) aus Theophilus darthut, daß die actio injuriarum durch dieselbe Lex Cornelia eingeführt wurde, welche die quaestio de sicariis anordnete. Haben denn nicht viele andere Gesetze bei den Römern das jus publicum und privatum zugleich betroffen? Hat nicht die Lex XII tabb. quaestiones publicas und privata judicia eingeführt? Ist nicht selbst in der Lex Servilia repetundarum viel aufs Privatrecht sich Beziehendes enthalten? [684])

---

681) Epicrisis zu Heineccius Antiquitt. pag. 947, wo auch über diese Frage Vockestaett Differt. de Sulla legislatore. Lugd. Bat. 1816. P. II. c. 7. pag. 144 — 153 und Ferratius Epist. I. 15. p. 68 citirt sind, welchen letzteren ich nicht habe vergleichen können.

682) *extra ordinem* Pauli S. R. Lib. V. tit. 4. §. 6. 7. 8. d. h. die actio injur. war durch die Lex Cornelia eingeführt, aber durch consuetudo criminell geworden, daher *mixto jure* constituta. Vgl. Paulus ebendas. §. 12. L. ult. D. de injur. de furt. et de privat. delict. — Man sehe auch L. 12. §. ult. D. de accusat. L. 7. D. de extraord. crim. L. 1. §. 1 et 2. D. de effractor. §. 10. J. de injuriis.

683) Rechtsgeschichte. 9te Ausg. S. 596. Vgl. §. 8. J. de injur. und Theophilus ad h. l.

Dann haben wir ja das ausdrückliche Zeugniß von Paulus Ad actionem injuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest; nam etsi pro *publica utilitate* exercetur, *privata tamen est* [685]), womit in der Hauptsache einige Constitutionen der Kaiser [686]) und die Stellung der Lehre von jener actio in den Pandekten übereinstimmen [687]). Wenn zuweilen die Worte crimen oder accusatio in Beziehung auf injuria vorkommen sollten, so ist dies gar kein Beweis, daß die injuria zum judicium publicum gehörte. Zum Theil haben wir dies schon an anderm Orte gezeigt [688]); dann konnte überhaupt in späterer Zeit gegen alle Delicte, welche früher nur ein judicium privatum zur Folge hatten, eine accusatio oder crimen extraordinarium statt finden, ja dies selbst, daß von den directariis, gegen welche nach Paulus Zeugniß die Lex Cornelia eine actio gab, auch in dem Titel de extraordinariis criminibus Erwähnung gethan wird, spricht für uns, denn die quaestio gegen Verbrechen, welche ursprünglich durch eine Lex Judicii publici eingeführt war, wurde niemals crimen extraordinar. geheißen, auch wenn die gegen die gesetzliche Strafe durch Gewohnheit eingeführte eine poena extraordi-

684) bei Klenze cap. 18. 19. Vgl. Dirksen Beiträge zur Kunde des römisch. Rechts. Leipzig 1825. S. 194 u. f.

685) L. 42. §. 1. D. de procurator.

686) L. 7. L. 11. C. de injur. injuriarum causa non *publici judicii* sed *privati* continet querelam — injuriarum actionem inter *privata delicta* veteris juris auctores connumerant. Vgl. Note 67. 178. 180. 201. 215 dieser Abh.

687) L. 5. D. de injur. Vgl. §. 8. J. eod. tit.

688) Archiv VIII. S. 415 u. f.

dinaria hieß [689]). Endlich ist häufig von crimen injuriae, von der poena SCti Turpilliani in Beziehung auf injuria die Rede, ohne daß man dabei an die eigentliche injuria als specielles Delict zu denken hat, indem dies Wort nur als allgemeiner Ausdruck aller Verbrechen steht [690]). Fernere Gründe für die Annahme, daß die actio injuriarum L. C. *privata* war, liegen darin, daß die Hauptstelle über diese actio aus Ulpians Libris *ad Edictum* genommen ist, und nach derselben nicht einmal der Vater lege Cornelia klagen konnte, wenn dem Sohne eine injuria zugefügt würde, ja der Kläger dem Beklagten den Eid zuschieben konnte, injuriam se non fecisse [691]). Auch ist weder in dem Titel der Institutionen, noch in den Pandektentiteln, welche de publicis judiciis überschrieben sind, und in welchen beiden alle quaestiones judiciorum publicorum genannt werden, die Lex Cornelia de injuriis erwähnt, und Pomponius und Cicero, welche der durch Sulla eingeführten quaestiones Meldung thun [692]), sagen nichts von einer quaestio de injuriis. Daraus, daß in der Stelle des Pomponius von vier Prätoren und nur von drei quaestionibus die Rede ist, folgt keineswegs, daß als vierte die quaestio de injuriis zu suppliren sey, vielmehr dürfte zu den Worten de falso, de parricidio, de sicariis

689) Vgl. Note 682 und die daselbst angeführten Stellen; ferner §. 8 u. 9. dieser Abh.

690) Vgl. L. 5. C. vgl. mit L. 4. D. ad SCtum Turpill.

691) L. 5. §. 6. 8. D. de injuriis.

692) L. 2. §. 32. D. de origin. jur. Cicero de natura Deorum III. 30.

hinzuzufügen seyn *de veneficiis*, da auch Cicero letztere als eine eigene quaestio anzugeben scheint, in den Worten sicae, veneni, peculatus, testamentorum etiam lege nova quaestiones. Für die Annahme einer publica quaestio scheinen folgende Worte Ulpians zu sprechen: Si quis idcirco velit injuriarum agere, *quod gladio caput ejus percussum est*, Labeo ait non esse prohibendum, neque enim utique hoc, inquit, intenditur, quod habet *publicam animadversionem*. Quod verum non est, cui enim dubium est, etiam hunc dici posse *Cornelia conveniri?* [693]) Aber hier ist ohne Zweifel die Lex Cornelia de sicariis gemeint, wie sich aus der Vergleichung dieser Worte mit denen eines Rescripts Hadrians ergiebt: nam si gladium strixerit et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse [694]). Der Sinn obiger Stelle ist also der: daraus, quod quis dicat caput, gladio percussum, kann er verhindert werden, die actio injuriarum ex lege Cornelia anzustellen, wegen der aus demselben Factum entspringenden accusatio legis Corneliae de sicariis, damit nicht *judicio privato* fiat praejudicium *judicio publico* [695]). Dies bestätigt sich noch mehr aus den vorhergehenden Worten, welche, wie man weiß, sehr corrupt, aber durch die bloße Veränderung eines *nam* in *num* und durch veränderte Inter-

---

693) L. 7. §. 1. D. de injuriis.

694) L. 1. §. 5. D. ad leg. Cornel. de sicar.

695) Vgl. was über denselben Fall Cicero sagt Invent. Rhet. II. 20. und Heffter Institut. des Civilprozesses. S. 108.

punction sehr gut restituirt werden können: Solemus dicere, ex quibus causis publica sunt judicia, ex his non esse nos prohibendos quominus et privato agamus. Est hoc verum, sed ubi non principaliter de ea re agitur, quae habet publicam exsecutionem. Quid ergo de lege Aquilia dicimus? *Num* et ea actio principaliter hoc continet, hominem occisum? Non principaliter; nam ibi principaliter de damno agitur, quo domino datum est, at in *actione injuriarum* de *ipsa caede vel veneno* ut vindicetur [696]). Es ist kaum zu bezweifeln, daß *actione injuriarum* hier anstatt *lege Cornelia* gesetzt worden, welches auch vor den hier angeführten Worten steht, und aus den dabei stehenden Worten, *si homo injuria occisus dicatur, quod venenum dedisti hominis occidendi causa*, so wie aus den nach *actione injuriarum* folgenden *de ipsa caede, vel veneno*, erhellt, daß an beiden Orten von der *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis* die Rede sey. Wahrscheinlich aber dachte derjenige, der diese Stelle aus Ulpian excerpirte, das erstemal bei den Worten lege Cornelia an die actio injuriarum, von der vielleicht das ganze Buch handelte, und wollte die Sache dadurch deutlicher machen, daß er das zweitemal anstatt lege Cornelia setzte actio injuriarum. Nach dieser Annahme, und der vorgeschlagenen unbedeutenden Aenderung des übrigen Textes scheint in der ganzen Stelle weiter keine Schwierigkeit zu liegen. Noch weniger ist unsrer Ansicht eine Stelle Ulpians entgegen, wo es heißt: Qui

696) Diese Leseart ist vorgeschlagen in Wafelaer differt. de concursu delictor. pag. 52.

furti faciendi causa conclave intravit, ... qua actione tenebitur? *Utique injuriarum aut de vi accusabitur, si per vim introivit;* denn dies ist so zu verstehen, als ob stünde: Utique injuriarum actione ex lege Cornelia tenebitur, aut de vi accusabitur ex lege Julia [697]). Nicht zu übersehen ist übrigens, daß in späterer Zeit über alle Injurien ein crimen extraordinarium statt finden konnte, so daß man wohl mitunter zweifeln mochte, ob überhaupt auch über die *atrox injuria* noch *civiliter* könne geklagt werden, und darauf beziehen sich die Worte: posse hodie de omni injuria sed et de atroci civiliter agi imperator noster rescripsit [698]), welche in keinem Fall so verstanden werden können, als sey die actio publica legis Cornelia später in eine Civilklage verwandelt worden. Von solcher Aenderung kenne ich weiter kein Beispiel, und überdies ist noch zu bedenken, daß atrox injuria und injuria ex lege Cornelia nicht dasselbe sey. Von jener redet auch Gajus, der von dieser mit keiner Sylbe Meldung thut [699]); aber daraus wird wohl niemand schließen wollen, daß die Lex Cornelia de injuriis nicht ins Privatrecht, folglich zu den judiciis publ. gehört habe. Auch läßt sich daraus, daß die actio legis Corneliae de injuriis in einem andern Fragment neben mehreren *judiciis publicis* angeführt wird [700]), so wenig folgern, daß sie

---

697) L. 21. §. 7. D. de furt.

698) L. 7. §. 6. D. de injur.

699) Comm. III. §. 220 ad fin. Es konnte eine injuria atrox und nicht in der Lex Cornelia enthalten, oder auch in ihr begriffen und nicht atrox seyn. Vgl. L. 6. §. 8. ad finem L. 9. pr. D. de injur.

selbst dazu gehöre, als daraus allein, daß die actio injur. legis Cornel. überall mit den *judiciis privatis ex delictis* abgehandelt wird, das Gegentheil nothwendig folgt, wiewohl das Argument, selbst wenn es uns an positiven Beweisen fehlte, immerhin stärker wäre als jenes, welches vornehmlich Cujacius bestimmt zu haben scheint, zur Annahme der gegentheiligen Meinung. Vielleicht hatte auch Venulejus in dem angeführten Fragment bei den Worten Cornelia injuriarum die Lex Cornelia überhaupt im Sinn, denn wenn die Strafe der sicarii und venefici die deportatio oder vielmehr aquae et ignis interdictio, in jedem Fall also eine capitis poena und bonorum ademptio war, so konnte diese poena nach des Venulejus eignen Worten die Sklaven nicht treffen [701]); ferner spricht derselbe Rechtsgelehrte in demselben Fragment von *injuriarum queri* in Beziehung auf alle Leges judiciorum publicorum [702]), und so konnte er auch unter injuriae ex lege Cornelia das homicidium et veneficium verstehen, um so mehr da gleich nach der Lex Pompeja de parricidis davon die Rede ist, und auch Ulpian in Beziehung auf die Lex Cornelia de sicariis et veneficiis von homo *injuria* occisus, und (sind seine Worte anders nicht verändert) selbst von *actio injuriarum* redet [703]). Indessen ist

700) L. 12. §. ult. D. de accusat. Auch in L. 22. D. ad leg. Jul. de adult. ist im Vorübergehen von der L. C. de injur. die Rede.

701) Vgl. L. 12. §. ult. D. de accusat. mit L. 5. §. 5. D. ad leg. Corn. de sicar.

702) L. 12. §. 2. D. de accusat.

703) L. 7. §. 1. D. de injur.

auch die eigentliche actio injuriarum ex lege Cornelia, si quis pulsatus verberatusque, domusve ejus vi introita sit [704]) auf Sklaven nicht anwendbar gewesen, denn gewiß war sie eine poena pecuniaria und famosa. Auf letzteres gehen wohl die Worte Ciceros: ad notionem (i. e. in notam) actoris (i. e. ejus qui homines armatos coegit), injuriarum ages [705]); und auf ersteres die Worte Ulpians aliter de servo supplicium et *verberibus* de injuria satisfit, aliter de libero vindicta sumitur et condemnatio pecuniaria [706]). Daß für den Sklaven in diesem Fall die controversia eine *capitalis* genannt wurde, habe ich schon bemerkt [707]), und auf ähnliche Weise war statt der nach Callistratus durch eine Lex Agraria eingeführten poena pecuniaria propter terminum motum, die gewiß nicht durch ein judicium publicum, obwohl durch ein judicium populare gefordert werden konnte, für den Sklaven eine *capitalis* nisi dominus *mulctam* sufferre maluerit [708]) angeord-

704) L. 5. pr. D. de injur.

705) pro Caecin. 12. Vgl. Facciolati ad v. *notio*, besonders *notio et animadversio Censoria*, De Offic. III. 31.; ferner *in notam alicujus inscriptionem producere*, L. 5. §. 10. D. de injuriis und Note 604 d. Abh. — Was das Wort *actor* betrifft, sehe man auch Facciolati h. v. besonders *dux, auctor actor harum rerum fuit*, Cicero pro Sextio 28.; *quibus non duce tantum opus sit sed adjutore et ut ita dicam coactore*, Seneca epistol. 52. — ferner L. 2. pr. und §. 5. D. de vi bonor. raptor.

706) L. 5. D. si ex noxali causa. Vgl. Lex Rom. Burgund. titul. 5. L. 35. D. de injuriis.

707) Archiv VIII. S. 657 u. f.

708) L. 3. §. 1. und pr. D. de term. mot.

net. Nach diesen Erörterungen scheint auch Savigny's Voraussetzung [709]), in den Worten Cicero's ad *jus civile* aut ad *actoris notionem et animadversionem* ages injuriarum, welche letzte Worte er auf die actio injuriarum ex lege Cornelia sowie die ersten auf das prätorische Interdict bezieht, sey jus civile im Gegensatz von jus criminale gesetzt, ohne Grund zu seyn, überhaupt gar kein Gegensatz statt zu finden. Auch streicht Savigny, um seine Erklärung zu rechtfertigen, nicht nur das Wort *actoris* ganz weg, sondern auch das von Ernesti selbst beibehaltene *id* in dem Satze *quid id ad causam possessionis*, und setzt statt des letzteren ein Fragzeichen. Wir zweifeln, ob nach dieser Veränderung den Philologen die Stelle noch ächt Ciceronianisch erscheinen möchte, und glauben, ohne beide Worte wegzulassen und ohne mit Heise [710]) *actoris* in *auctoris* zu verändern, nach der bereits ergebenen Erklärung dieses Wortes, mit bloßer Veränderung der Interpunction der fraglichen Stelle einen sowohl Juristen als Philologen genügenden Sinn geben zu können, indem wir also lesen: Quaero, si te hodie domum tuam redeuntem *coacti* homines et armati .... aditu ... prohibuerint, quid acturus sis? Monet te Calpurnius, ut .... dicas .... injuriarum. Quid id ad causam possessionis, quid ad restituendum eum quem oportet restitui? Quid denique? Ad jus civile aut ad *actoris* notionem et ad animadversionem ages injuriarum. d. h. Wenn dir heute nach Hause kommend ein zusammengelesener

709) Recht des Besitzes a. a. O.

710) bei Savigny ebendaselbst.

Haufen Bewaffneter den Eingang wehrte, was für eine Klage würdest du anstellen? Calpurnius räth dir die Injurienklage. Aber was hilft dies zum Besitze? was zur Wiedereinsetzung desjenigen, der wieder einzusetzen ist? Was also, mit einem Worte, wirst du thun? .... Du wirst nach der von der *Lex* Cornelia gegebenen *actio*, ad *jus civile*, oder zur Bestrafung und Infamirung des Anstifters klagen. — Was also auf *denique*, das häufig so wie wir gethan, übersetzt werden kann, folgt, gehört nicht mehr zur Frage, und das Wörtchen *aut* hat hier keine disjunctive Bedeutung. Damit stimmt auch besser das Folgende überein: Plus tibi ego largior, non solum egeris, verum etiam condemnaris licet. Numquid magis possidebis? Actio enim injuriarum non jus possessionis assequitur, sed dolorem imminutae libertatis judicio poenaque mitigat. Alles dieses paßt recht auf die actio injuriarum ex lege Cornelia auch als Civilklage, denn auch injuriarum civiliter damnatus famosus efficitur, sagt Paulus[711]), und so kann das notio die Infamie, das animadversio, welches ja auf jede Strafe paßt, die poena pecuniaria bezeichnen[712]). Die auf die eben angegebenen unmittelbar folgenden Worte: Praetor interea tanta de re tacebit? Quemadmodum te restituat in aedes tuas non habebit, beweisen auch augenscheinlich, daß der

711) Paul. S. R. Lib. V. tit. 4. §. 9.

712) Vgl. Facciolati s. v. *animadversio*. So wie notio et animadversio scheint auch das darauf folgende judicio poenaque zu stehen, indem die notio d. h. die notae irrogatio durch das judicium selbst oder die sententia bewirkt wurde.

Redner nun erst vom jure praetorio zu sprechen beginne, und alles frühere sich auf das jus civile d. h. auf die durch das Cornelische Gesetz eingeführte Injurienklage beziehe, womit dann sich recht gut das im Anfange des 12ten Kapitels gesagte: Quod agas mecum jure civili ac praetorio non habes, von dem das Folgende gleichsam nur die Ausführung enthält, vereinigen läßt. Endlich läßt sich noch aus dem 8ten Kapitel derselben Rede Cicero's ein Argument nehmen, daß die actio injuriarum ex lege Cornelia, von welcher er in derselben soviel spricht, kein judicium publicum war. Für den Fall nämlich, von welchem es sich in dieser Rede handelt, war nicht nur ein Prätorisches Interdict, sondern auch die Injurienklage ex lege Cornelia, und selbst die *accusatio de vi* wahrscheinlich schon ex lege Julia zulässig, denn es handelte sich von *vi armatis hominibus facta* [713]). Es wurde nur das interdictum angestellt, und um den Vorwurf potuisti leviore actione confligere zu begegnen, sagte der Redner: Ex quo genere peccati vel *injuriarum* vel *capitis judicia* constituta sunt, in eo potestis atrocitatem nostram reprehendere, cum videatis nihil aliud actum, nisi possessionem per *interdictum* esse repetitam? Es ist klar, daß hier die actio injur. legis Corneliae von dem crimen vis ex lege Julia unterschieden, und da dieses ein capitis judicium genannt wird, womit häufig die *judicia publica* bezeichnet werden [714]), so scheint daraus

---

713) Vgl. pro Caecin. 3. 3. B. mit L. 2. §. 1. D. vi bonor. rapt.

714) Daher caput civis Romani referre Tabul. Heracl. cap. 8; selbst jedes judicium turpe privatum wird *poena capitis* genannt bei Cicero pro Rosc. Com. 6.

sich natürlich folgern zu lassen, daß die actio injuriarum keines gewesen sey. Nach dieser Abschweifung, welche der Ursprung der crimina extraordinaria veranlaßte, und der Leser zugut halten möge, da die dabei angestellte Untersuchung noch einige nothwendige Erörterungen erleichtern wird, sey es erlaubt auf diesen Gegenstand noch mit Wenigem zurückzukommen. Es ist merkwürdig, daß der Verfasser eines vor Kurzem in England erschienenen Werkes über den Ursprung der Gesetze und politischen Einrichtungen des neueren Europa, G. Spence [715]), die wahre Natur der crimina extraordinaria des Römischen Rechts gewissermaßen geahnet hat. Er geht nämlich von der richtigen Idee aus, daß die römische Herrschaft in allen Staaten Europas dauernde Spuren zurückgelassen habe und von den germanischen Völkern überall vieles von den römischen Einrichtungen beibehalten worden sey. Auch bemerkte er, daß viele Lehren des englischen gemeinen Rechts, selbst viele der reinpositiven [716]), mit den Lehren des römischen Rechts die größte Aehnlichkeit haben, was auch schon von Gelehrten andrer Nationen bemerkt worden ist [717]). Dies bestimmte nun Herrn Spence, seinem Buche eine Art von Institutionen des römischen öffentlichen und Privatrechts vorauszuschicken, wobei er freilich außer dem Corpus Juris und Heineccius wenig anderes benutzte, auch scheint er hinsichtlich des

---

715) an inquiry on the origin of the Laws and political institutions of modern Europe. London 1826.

716) even many of those, which are purely artificial Prefatory Introd. pag. V.

717) Pref. intr. pag. VIII.

Hauptgegenstandes seines Werkes nicht einmal Savigny gekannt zu haben, und da ihm auch dieses Mannes Geist und Gelehrsamkeit fehlt, so hält sein Buch mit dem Meisterwerke Savigny's keine Vergleichung aus, auch steht es unter dem, übrigens dem Verfasser bekannten, Werke Meyer's [718]), obschon es manche Belehrung giebt. Auch leitete Herrn Spence die Vergleichung des römischen Rechts mit dem seines Vaterlandes in der Darstellung von jenem mitunter besser zur Auffindung des Wahren, als wenn er sich der zahlreichen Ausleger des römischen Rechts bedient hätte, die nur zu oft mancher Lehre Irrthümer beifügten, welche sich von Geschlecht zu Geschlecht fortpflanzten, bis sie das Ansehen einer unantastbaren Tradition erhielten. Dies mag auch von Herrn Spence Ansichten über die crimina extraordinaria gesagt werden. Freilich nimmt auch er in diesem Ausdrucke crimen für Verbrechen, und behauptet alle delicta seyen publica oder privata, und jene oder die crimina publica seyen ordinaria oder extraordinaria gewesen, wobei Heineccius Auctorität angerufen wird, aber dann wird ohne fernere Anrufung einer Auctorität, so wie ohne Angabe eines Beweises, zum Theil sehr richtig gesagt: *extraordinary* public *crimes* were those, which had *by general assent* been admitted to be such, as required to be prohibited by the inflicting of punishment, but which were not made criminal

718) Spence nennt Meyer einen ingenious and verry learned author, ist aber nicht immer seiner Meinung, indessen oft in auffallendem Irrthum, z. B. Rachimburgi, Scabini und Sagibarones sind ihm dieselben Personen. Vgl. S. 537.

by any specific exactment [719]). Gleich darauf heißt es, die Bestrafung der Crimina extraord. habe jederzeit von der Willkühr des Richters abgehangen, wobei wieder Heineccius citirt ist; zu der richtigen Ansicht aber, daß die Crim. extr. ohne specielle gesetzliche Bestimmung, communi consensu entstanden seyen, führte den Verfasser ganz natürlich die Analogie des englischen Rechts. Die Engländer theilen nämlich alles was die Römer delictum nannten, in public wrongs und private wrongs, oder, wie Colditz übersetzt, in bürgerliche Rechtsverletzungen und öffentliche Vergehungen [720]), in einem andern Sinn, als heutzutage z. B. in Deutschland von öffentlichen und Privatverbrechen, oder selbst in Lehrbüchern des römischen Rechts von delictis publicis et privatis die Rede ist [721]). Alle

719) pag. 195. Daß die Crimina extraord. zum Theil moribus entstanden seyen, giebt auch Marezoll zu, über bürgerliche Ehre S. 129.

720) Uebersetzung von Gifford's Blackstone Th. II. S. 1 und 238.

721) *Private wrong* heißt in England jedes Unrecht, woraus eine Civilklage entspringt. In sofern haben damit die sogenannten delicta privata des römischen Rechts viele Aehnlichkeit, allein abgesehen davon, daß viele dieser delicta privata in England keine *private wrongs*, sondern sogar Capitalverbrechen sind, ist der Begriff von private wrongs im englischen Recht viel weiter. Gewissermaßen liegt derselbe auch im französischen Recht, indem verschieden von den crimes, delits und contraventions, aus welchen allen eine *action publique* entspringt, auch im Civilrecht *delits* alle unrechtmäßige Handlungen genannt werden, aus welchen eine *action civile* auf Schadenersatz entspringt Code civil. art. 1382. — Auf ähnliche Weise ward im alten französischen Recht zwischen *crimes* und *malefices* unterschieden und *delit* entweder für den allgemeinen Ausdruck von beiden, oder für ein leichteres *crime* genommen. So unterscheidet Jousse traité

public wrongs oder offences d. h. alle überhaupt strafbaren Handlungen, sonst crimes and misdemeanors im vulgären Sinn, gesetzlich auch felonies and misdemeanors genannt [722]), sind dem Ursprung ihrer Bestrafung nach entweder *offences by statute* oder *offences at common Law*, nach welcher Eintheilung auch in älteren criminalistischen Werken der Engländer die Verbrechen meistens abgehandelt werden [723]). Diese Eintheilung ist aber ganz analog der in crimen publicum und extraordinarium des römischen Rechts, nur daß *crimen* hier etwas anders als *offence* oder *crime* im englischen Recht, d. h. nicht Verbrechen, bedeutet; denn das *common Law* der Engländer ist wie das *jus extraordinarium* der Römer, dasjenige was durch Gewohnheit oder *communi consensu* entweder entstanden ist oder sich erhalten hat [724]). Auf diese Weise ist von Spence nach der Analogie seines vater-

de la justice crim. en France. Vol. I. pag. 2. Aber noch viel früher wurde, wohl in anderm Sinn, zwischen *crimes* und *meffez* unterschieden. Siehe Mittermaier im Archiv VI. S. 187. — Auch im römischen Rechte wurde zuweilen das Wort maleficium, oder delictum im weiteren Sinne genommen, in dem auch die private wrongs des englischen Rechts begriffen sind. Vgl. Archiv VIII. S. 421. 422.

722) Vgl. Blackstone Ausg. von Christian von 1809. Vol. IV. p. 1. u. p. 5. not. 2. — Misdemeanour hat dabei zwei verschiedene Bedeutungen, was wohl zu bemerken ist.

723) Man vgl. meine früher schon citirte Abhandlung Coup d'oeil sur le droit criminel de la grande Bretagne, in der Biblioth. du J. et du P. Vol. I. p. 207.

724) Vgl. Hugo Naturrecht. 4te Ausg. S. 196 u. f. Civilist. Mag. IV. S. 104. — und dazu Hale's history of the Common Law. Ausgabe von Runington. London 1820. S. 88.

ländischen Rechts der Begriff eines crimen extraordinar. weit richtiger angegeben, als z. B. Meyer, auf Pothier sich berufend, ihn annimmt: Les Romains admettoient une difference entre les crimes ordinaires et extraordinaires, mais elle n'avoit rapport qu'aux lois établies, et ne motivoit aucune gradation dans la peine [725]). In Ansehung der crimina legitima oder judicia publica ist noch zur Berichtigung des von uns früher Gesagten beizufügen, daß statt beider Ausdrücke, wiewohl doch selten auch *judicium legitimum* vorkomme, worauf mich Dirksen's Beiträge zur Kunde des römischen Rechts aufmerksam gemacht haben [726]), und dies ist eine Bestätigung dessen, was wir früher schon angedeutet haben, daß auch *judicium extraordinarium* in verschie-

---

725) Esprit origine et progrès des institutions judiciaires. Vol. VI. pag. 471. — Falsche Ansichten über das crim. extraord. und public. und die cognitiones extraordinar. finden sich auch bei Jarke Darstellung des censorischen Strafrechts. Bonn 1824. S. 100. not. 76. Burchardi Grundzüge des Röm. Rechts. Bonn 1822. S. 207. besonders aber in Elout Diss. de interpret. in jure crim. Lugd. Bat. 1822. S. 26: „Notum est ea delicta in jure Romano dici publica, de quibus erant leges singulares latae, uti illas hodie adhuc invenimus et conservatas habemus in libr. 47. et 48. Digest.!! —"

726) S. 232. not. 30. Uebrigens kann ich seiner Meinung über das judicium public. rei privatae nicht beistimmen, die er in demselben Werke S. 195. not. 13. äußert, auch nimmt er in seiner Uebersicht der bisherigen Kritik der XII Tafelfragmente den Unterschied zwischen crimina und delicta im gewöhnlichen Sinn an. S. 106 u. 448. Man vgl. Note 201 — und 685 unsrer Abhandlung; ferner Archiv VIII. S. 673.

denem Sinne stehe [727]). — Auf dasjenige, was wir über den Ausdruck crimen extra ordinem objicere bemerkt haben, scheint noch besonders eine Pandektenstelle sich zu beziehen, wo es heißt: delictum vel ex legis scriptura descendit, vel ad legis exemplum vindicandum est. Es ward wohl in diesem Falle, selbst wenn die vindicatio ad legis exemplum auf der auctoritas rerum judicatarum beruhte, nicht gesagt crimen extraordinarium est, sondern nur crimen *legis* objicitur *extra ordinem* [728]).

---

727) Vgl. besonders §. 9 unsrer Abhandlung. und zu dem Note 281 gesagten auch noch pr. J. de successionib. sublatis quae fieb. per bon. vend.

728) Man sehe Archiv VIII. S. 687. L. 7. D. ad leg. Jul. Majestat. und L. 5. §. 8. D. de incend. naufr. ruin. *SCto* cavetur eos ..... *legis* Corneliae quae de sicariis lata est, poenis adficiendos esse. Darum ist in vielen Titeln, die de legibus judiciorum handeln, zugleich von SCtis gehandelt, und in diesem Sinn konnten wir Note 271 sagen: zwischen *SCti poenam subire* und *officio judicis puniri* sey ein ähnlicher Unterschied, wie zwischen *puniri ex lege* und *puniri extra ordinem*, da auch das *judicium ex SCto* als ein *publicum* angesehen werden konnte. Auf diese Weise wird der Leser gebeten, die fehlerhaft abgedruckte Note 271 zu verbessern. — So wie durch Senatsschlüsse mochten auch oft durch Constitutiones principum die leges Jud. public. auf ähnliche in denselben nicht enthaltene Fälle ausgedehnt, aber dagegen, wenn auch ein Kaiser eine ganz neue Untersuchung anordnete, dieselbe als crimen extraordinarium nicht eher angesehen worden seyn, bis sie consuetudine comprobatum war. Vgl. L. 10—14. D. de legibus und L. 1. D. expil. hered. mit L. 6. C. eod. — Hieraus scheint mir auch das, was Wächter Lehrbuch 2ter Th. S. 332 im Anhang, und Marezoll üb. bürgerl. Ehre S. 129 sagt, einer Berichtigung zu bedürfen. — Auch ist es merkwürdig daß in den criminibus extraordinariis, die man hin und wieder der Tyrannei der Kaiser zur Last legte, gerade ein Engländer durchaus nichts auffallendes, sondern auch in England gewöhnliches fand! —

Zu demjenigen, was über das *jus dicere quasi magistratus* im Gegensatz von *exercitio judicii ex lege specialiter tributa* gesagt worden ist, und darüber daß ersteres sich eigentlich nur auf die Civilgerichtsbarkeit beziehe [729], ist auch Einiges zur Bestätigung und Berichtigung beizufügen. Anstatt zu sagen, ersteres oder das *jus dicere quasi magistratus* beziehe sich blos auf Civilgerichtsbarkeit, möchte es wohl richtiger seyn zu sagen, diese Worte könnten sich in keinem Falle auf die Criminalgerichtsbarkeit beziehen, und folglich sey wenigstens zur Zeit der klassischen Juristen alle Criminalgerichtsbarkeit als *tributa specialiter ex lege SCto, Constitutione principum*, folglich gewissermaßen als *extraordinaria* angesehen worden, da beides gleichmäßig demjenigen, *quod jure magistratus competit*, entgegengesetzt wird. Bestätigend für diese Ansicht ist es, daß an mehreren Stellen übereinstimmend gesagt wird: *mandari possunt quae jure magistratus competunt*, daß aber *mandata jurisdictione* oder nach übertragener Civilgerichtsbarkeit, selbst von denjenigen die sonst Civil- und Criminalgerichtsbarkeit in sich vereinigen, wie die Präsides in den Provinzen, *ad quos omnium partes pertinebant qui Romae vel quasi magistratus vel extra ordinem jus dicebant*, als nicht mit übertragen angesehen wurde *id quod specialiter lege tribuebatur*, oder *mandari non potest exercitio judicii publici*, oder *is cui mandata est jurisdictio non habet animadversionem*, oder *mandata jurisdictione non transit imperium*, oder *nemo potest gladii potestatem sibi datam vel cujus alterius coërcitionis ad alium transferre*, wo-

729) Archiv VIII. S. 673 u. folg.

womit zu verbinden ist das bekannte: *merum est imperium habere gladii potestatem animadvertendum facinorosos homines quod etiam potestas adpellatur* 730). Damit ganz übereinstimmend wird dem Worte *magistratus* derjenige *qui imperium vel potestatem habet*, ferner *is qui judicio publico praeest*, und endlich der *judex quaestionis* entgegengesetzt, wobei nicht zu übersehen ist, daß *is qui potestate praeditus est* auch ein *judex* genannt wird 731). Ferner scheint sich auf den eben angeführten Rechtssatz folgendes Fragment zu beziehen: *Mandata jurisdictione a Praeside consilium non potest exercere is cui mandatur* 732), denn wahrscheinlich ist dies von einem *consilium quaestionis publicae* zu verstehen, von dem auch Cicero an vielen Orten redet 733). Davon scheint auch noch eine andere Stelle Ulpians zu sprechen: cum quaestio de servis contra dominos neque haberi debeat, neque si facta sit, dicturi sententiam consilium instruat 734, woraus zugleich erhellt, daß dieses consi-

---

730) Vgl. L. 7. §. 2. D. de offic. Proconsul. — L. 1. pr. et §. 1. D. de offic. ejus cui mand. est jurisd. L. 6. pr. D. de offic. proconf. L. 70. D. de Reg. Jur. L. 5. D. de jurisdict.

731) L. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. majest. — L. 1. pr. et §. 1. D. ad leg. Cornel. de sicariis. L. 81. D. de judiciis. — Vgl. not. 488 dieser Abhandl.

732) L. 2. pr. D. de offic. ejus cui mand. jurisd.

733) Venisse in consilium quaestionis publicae, cum ejus consilii judex non esset, Cicero pro Caecin. 10. in consilium mittere judices Cluent. 30. Vgl. Plinius epist. V. 1. 5. VI. 11. 31. und Brissonius ad. voc. consilium.

734) L. 1. §. 16. D. de quaest. Es ist nicht allein hier die Rede von einer Belehrung des consilium über die That-

lium an dem Urtheile Theil gehabt habe, und von dem verschieden sey, von welchem in Hinsicht auf die assessores geredet wird [735]). Es kommt ja auch bei Cicero consilium in einem doppelten Sinne vor [736]), und es ist erwiesen, daß selbst im Civilrecht zu Ulpians Zeiten noch ein aus Senatoren und Rittern zusammengesetztes consilium in Fällen bestand, in welchen seit den ältesten Zeiten mehrere Richter nothwendig waren [737]), es konnte daher wohl auch in Criminalsachen und judiciis publicis ein solches noch nothwendig seyn, obschon das übrige Verfahren die probatio criminis extra ordinem geschah [738]). Ist ja auch noch von der delatio nominis ad praetorem nach der Form des älteren Rechts in den Pandeckten die Rede [739]), und in jedem Falle ist es unrichtig, zu sagen, von den alten quaestionibus perpetuis sey in den Justinianischen Rechtsbüchern nichts mehr übrig, als das Wort judex quaestionis [740]) Nach übertragener jurisdictio konnte also der, dem

---

sache, sondern man wird auch durch die angeführten Worte an die Worte *de consilii sententia pronuntiare* erinnert, worüber Brissonius l. l. zu vergleichen ist. Vgl. ferner *sententiam in consilio publico dicere* L. 6. §. 2. D. de leg. Jul. repet.

735) L. ult. D. de assessoribus vgl. mit den übrigen Fragmenten dieses Titels.

736) pro Quinct. 2. wo von consilium in einem ganz andern Sinne, als in den Note 733 citirten Stellen, die Rede ist.

737) Ulpiani fragm. tit. 1. §. 13. Vgl. Note 113 dieser Abhandlung und L. 1. pr. D. de officio Consulis.

738) L. 8. D. de public. jud. Vgl. Archiv VIII. S. 684.

739) L. 5. D. de accusat.

740) Schweppe Rechtsgeschichte. §. 621.

übertragen war, auf keine Weise weder ein judicium publicum anstellen, noch selbst ein crimen extraordinarium, ja selbst dies, daß die Legaten zuweilen eine Art Voruntersuchung aus Auftrag der Präsides führten, wurde als eine Art von mandatum extraordinarium angesehen, und sie konnten dabei nicht einmal selbst lossprechen, was z. B. nach französischem Rechte Gerichte können, denen kein Verdammungsurtheil zusteht [741]. Doch hatten die Legaten mandata jurisdictione das mixtum imperium, cui jurisdictio inest, oder wohl richtiger, quod jurisdictioni cohaeret, quod non est merum, aus dem Grunde, quia jurisdictio sine modica coërcitione nulla est, was sich wahrscheinlich auf jene Fälle bezog, wenn aus besonderen Rücksichten in judicio privato die zu verhängende Geldstrafe in eine andere verwandelt werden müßte [742]. Selbst de suspecto tutore cognoscere konnte derjenige, cui mandata erat jurisdictio; weil dies mit der Civilgerichtsbarkeit zusammenhing, dagegen die cognitio quam ex Senatusconsulto habet praetor, si a familia servus occisus esse dicitur, konnte nicht übertragen werden, weil sie zur Criminalgerichtsbarkeit gehörte, obschon sie zu Rom selbst der nämliche Prätor ausübte, dem sonst

741) L. 6. pr. D. de offic. proconsul. Vgl. L. 1. C. eod. tit. L. 5. C. Theod. h. t. ex edit. Wenck. Libr. V. pr. pag. 58. Man sehe Code d'instruct. crim. françois. art. 128. 229.

742) L. 5. D. de jurisdict. L. 1. §. 1. L. 5. §. 1. D. de offic. ejus cui mand. est jur. verglichen mit L. 35. D. de injur. L. 5. D. si ex noxali causa, und Note 284. dieser Abh. Man sehe auch L. 11. D. de offic. proconsul.

die Civilgerichtsbarkeit, die eigentliche jurisdictio zukam[743]). Es scheint daher auch ein gewagter Schluß, daraus, daß eine cognitio dem Praetor peregrinus zustand, zu folgern, daß dadurch stillschweigend die Anwendbarkeit des Civilprozeßverfahrens angedeutet werde, wie Dirksen in Beziehung auf eine Lex de aquaeductibus gethan hat[744]).

Mit dem jus dicere quasi magistratus hing das jus mulctam dicendi zusammen, wie wir an einem andern Orte angedeutet haben[745]) und obschon unsere daselbst geäußerte Meinung über den Sinn der Worte mulcta ex arbitrio ejus venit, qui eum dicit, keinen Grund hat, so ist es doch wahrscheinlich, daß das mulctam dicere sich mehr auf die Civilgerichtsbarkeit bezog, um so mehr da auch Dirksen die Anwendung der Formen des Civilprozesses auf die mulcta nachgewiesen hat. Wie indessen die Anwendung mancher Formen des Criminalprozesses z. B. die subscriptio auf die crimina extraordinaria diese nicht zu *judicia publica* machte, so mochte wohl auch durch die Anwendung der Civilprozeßform auf die mulcta der Prozeß darüber nicht als *judicium privatum* anzusehen seyn[747]). Auch scheint das Wort poena, wo es im Gegensatz von mulcta steht, nur von einer eigentlichen Criminal-

---

745) L. 4. pr. D. de offic. ejus cui mand. jurisd. L. 1. §. 4. D. de susp. tut. L. 1. pr. D. de off. ej. cui m. jur. L. 1. pr. D. de SCt. Silan. Vgl. Archiv VIII. S. 658.

744) Beiträge zur Kunde des R. R. S. 200.

745) Archiv VIII. S. 681 u. f. Vgl. auch Note 91.

746) a. a. O. S. 189 u. f.

747) Vgl. Archiv VIII. S. 424. besonders Note 91.

strafe verstanden werden zu müssen, d. h. de poena judicio publico vel crimine extraordinario irroganda [748]). Dies erhellt erstlich aus den Worten simulac quis *victus est* ejus maleficii, cujus poena est statuta, *statim ea debetur*, was nicht einmal von der poena aus Popularklagen, bei denen schon nach der Litis Contestatio der Kläger als creditor angesehen war, sondern nur von criminellen Verurtheilungen gesagt werden kann [749]). Ferner heißt es: poenae *certae sunt* singulorum peccatorum, oder was dasselbe ist, poena non irrogatur nisi quae *quaque lege vel pro alio jure specialiter* huic delicto imposita est, was wieder nur auf criminelle Bestrafung deutet, besonders wenn man unter dem *alio jure*, wie wahrscheinlich, das *jus extraordinarium* als Grundlage von *crimen extraordinar.* im Gegensatz von *crimen legitimum* verstehen darf [750]). Ferner heißt es: poena non est sine *fraude vel noxa*, welche Worte hauptsächlich sich auf eine Criminalschuld beziehen, was schon anderwärts gezeigt worden ist [751]) und hier selbst noch aus den Worten *fraudis interpretatio in jure civili* [752]) gefolgert werden könnte; indem das jus civile vielleicht hier im Gegensatze von jus praetorium steht und sohin das jus civile im engeren Sinn und

---

748) L. 151. und 244. D. de V. S.

749) Vgl. die schon in Note 611. citirten L. 12. D. de V. S. und L. 3. C. ad leg. Fab. de plag. und das zu jener Note im Text Bemerkte.

750) Vgl. Archiv VIII. S. 679.

751) Man sehe §. 14. dieser Abh. besonders bei Note 575.

752) L. 79. D. de R. J.

das jus extraordinarium [753]) begreift, also soviel wie das eben angeführte quaque lege vel quo alio jure bedeutet. Selbst in den Worten *is, cui criminis sive delicti exsecutio est* scheint eine Anspielung auf die potestas animadvertendi in facinorosos homines specialiter ex lege tributa zu liegen [754]); zumal da demselben *magistratus et praesides* entgegengesetzt werden, insofern letztere eorum partes habent qui Romae quasi magistratus jus dicunt [755]).

Noch habe ich eine Berichtigung dessen beizufügen, was ich früher über das judicium noxale gesagt habe [756]). Allerdings hatten auch wegen Injurien noxalia judicia statt, nach dem ausdrücklichen Zeugnisse von Gajus, welches auch in den Institutionen wiederholt wird [757]). Indessen scheint doch aus der angeführten Stelle Ulpians [758]) soviel gewiß zu seyn, daß wenigstens zuweilen Injurien gegen den servus eine controversia capitalium actionum, oder eine körperliche Züchtigung, zur Folge hatten, während aus demselben Factum gegen Freie nur eine *condemnatio pecuniaria* Statt hatte, die unstreitig judicii pri-

---

753) L. 10. D. de V. S.

754) Man sehe §. 11. dieser Abh. besonders S. 704, 705, wo jedoch der Satz die Strafe des vor dem Prätor gehörigen Delicts hieß *mulcta* zu ändern, aber auch das schon bemerkte *pecuniae damnum poenae nomine irrogatur* L. 1. C. si adv. delict. zu vergleichen ist.

755) L. 7. §. 2. D. de offic. proconf. Vgl. Note 275 dieser Abh.

756) Archiv VIII. S. 659.

757) Gaji Comm. IV. 77. pr. et §. 4. J. de noxal. act.

758) L. 5. D. si ex noxali caus. Vgl. L. 12. §. ult. D. de accusat. und Lex Rom. Burgund. tit. 5.

vati und nicht judicii publici, obgleich *famosa* war, wie auch daraus zu sehen ist, daß der Prätor selbst gegen Freie eine Körperstrafe verhängen konnte qui contemnere injuriarum judicium possint *ob infamiam suam et egestatem* [759]). Eine solche Injurie, von der hier die Rede ist, war nun keineswegs ein sogenanntes crimen publicum, d. h. keine durch eine Lex judicii publici verpönte That, aber wohl mochte die quaestio darüber in Beziehung auf den Sklaven ein *crimen publicum* im Gegensatz von der *noxa privata* oder häuslichen Züchtigung genannt werden, was noch das von Ulpian gebrauchte Wort *supplicium* bestätigt, unter welchem man nach Quintilian [760]) im Gegensatz von *domestica vel privata animadversio* eine *poena per magistratus exacta* zu verstehen hat. Dieser von Ulpian hier vorgetragene Fall war also nicht in den Worten des Aedilischen Edikts *qui mancipia vendunt certiores faciant emtores quis noxa solutus non sit*, sondern in den folgenden Worten *item si quod mancipium capitalem fraudem admiserit* begriffen. Da nun Ulpians Worte qui noxa solutus non sit für gleichbedeutend erklärt werden mit qui noxali judicio subjectus sit, so kann jene controversia capitalium actionum de injuria nicht zu den noxalibus judiciis zu rechnen, mithin bei der Nothwendigkeit einer quaestio publica oder eines supplicium verberibus in Beziehung auf den Sklaven nicht von der Nothwendigkeit einer noxae deditio,

759) L. 55. D. de injur.

760) Declam. 277. Vgl. Festus s. v. *supplicium* und Isidori Orig. V. cap. 27.

noch von noxa privata die Rede seyn, obschon dasselbe Factum für den Freien unstreitig nur ein judicium privatum zur Folge hatte, oder an sich unter diejenigen Delicte gehörte, die man gewöhnlich delicta privata nennt [761]). In keinem Fall also kann in den Worten Ulpians, die wir oben zu restituiren versuchten, ein Gegensatz von crimen publicum und delictum in dem gewöhnlich angenommenen Sinne seyn, obwohl zwischen Gajus und Ulpian ein Widerspruch statt zu finden scheint. Indessen scheint selbst dieser sich lösen zu lassen, wenn wir annehmen, daß Gajus, der ja überhaupt von der Lex Cornelia nicht in seinen Institutionen redet, vom judicium noxale in Beziehung auf die gewöhnlichen Injurienfälle, dagegen Ulpian von der Lex Cornelia rede, deren Fälle zu keinem noxale judicium Anlaß gaben, aber auch die poena pecuniaria judicii privati ex hac lege für den Sklaven nicht zur Folge haben konnten, sondern ihm nothwendig eine animadversio publica, d. h. nicht *domestica*, oder eigentlich eine Bestrafung extra ordinem zuzogen, in welche überhaupt in späterer Zeit die Strafe des Cornelischen Gesetzes allmählig überging [762]).

Hiermit will ich dieser Untersuchung ein Ende machen, die ich vielleicht schon über Gebühr ausgedehnt habe. Aber nur eine umfassende Erforschung der verschiedenen Bedeutungen von *crimen* konnte zu dem Re-

761) Vgl. L. 5. D. si ex noxali caus. mit L. 1. §. 1. L. 17. §. 17 et 18. L. 23. §. 2. D. de aedil. edict.

762) Vgl. L. 12. §. ult. D. de accusat. und Paul. V. tit. 4. §. 8. ferner L. ult. D. de injuriis mit den in den vorhergehenden Noten citirten Stellen.

sultate führen, von dem ich die festeste Ueberzeugung habe, daß zwischen jenem Worte und *delictum* ein ähnlicher Unterschied, als zwischen *crime* und *delit* im heutigen französischen Recht oder zwischen Verbrechen und Vergehen in mehreren neuern Gesetzgebungen, im römischen Rechte nicht bestand; obschon die französischen Gesetzgeber in mehreren Punkten für die Scheidung der *crimes* von den *delits*, wohl ohne daran zu denken, der römischen Bedeutung des Wortes crimen gefolgt zu seyn scheinen. So wie nämlich crimen im Sinne von Untersuchung oder Prozeß besonders diejenigen Strafgerichte bedeutete, welche nicht ohne vorhergehende subscriptio beginnen konnten, und vor eigenen Beamten [763]) nach eigenem Verfahren gehalten wurden, in dem Sinne von Beschuldigung aber besonders die infamirende Beschuldigung bezeichnete; so ist auch *crime* in Frankreich dasjenige Verbrechen, dessen Verfolgung in den für desselben Untersuchung besonders angeordneten Assisenhöfen erst nach einem vorhergehenden *arrêt de la chambre d'accusation* über die Zulässigkeit der Anklage beginnen kann, und nicht nur ein eignes Verfahren nothwendig macht, sondern auch zum Zweck eine infamirende Strafe hat [764]). Die französischen Gesetzgeber scheinen dabei einem gewissen politischen Bedürfnisse gefolgt zu seyn, wie auch die Rö-

---

763) Das galt wenigstens in Rom. Vgl. L. 1. D. de offic. praefecti urbis selbst noch in der spätesten Zeit.

764) Besonders ist darüber zu vergleichen Mittermaier in den Hamburger Criminalistischen Beiträgen 4tes Heft. Nr. 16. und der S. 495 angeführte Vanderton de delictis. Lovanii 1822. cap. III.

mer bei vielen ihrer strafrechtlichen Grundsätze auch bei der Scheidung verschiedener erkennenden Behörden selbst noch in späterer Zeit ein lobenswerthes Prinzip im Auge hatten, obschon dasselbe in viele unserer neueren Strafsysteme nicht paßt, so wenig, als die französische Eintheilung der Verbrechen sich mit neueren metaphysischen Ideen reimt. Dieser Ausspruch braucht wohl einige Rechtfertigung, die ich indessen auf andere Gelegenheit verschiebe.

XVII.

Versuch
einer
Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges.

Von
Herrn Hofrath und Professor Dr. Bauer
zu Göttingen.

§. 1.
Einleitung.

Aus den Streitigkeiten über Strafrechtstheorieen sind zwar für die Aufhellung und Berichtigung der Grundbegriffe und Grundsätze des Criminalrechts sehr wohlthätige Folgen hervorgegangen. Je größer indessen der Einfluß der verschiedenen Theorieen auf die Gesetzgebung, die Wissenschaft und die Justizpflege ist, desto mehr muß man es bedauern, daß über die Grundlehren des peinlichen Rechts noch jetzt eine so wesentliche Verschiedenheit der Meinungen herrscht, und desto wünschenswerther erscheint eine Vereinigung der Ansichten über diesen wichtigen Gegenstand. Ein Versuch, etwas zur Berichtigung der Grundansichten und zur Beförderung dieser Vereinigung beizutragen, bedarf daher wohl keiner weiteren Rechtfertigung.

Zu den Quellen jener großen Verschiedenheit der Meinungen ist vorzüglich auch der Mangel einer klaren

und bestimmten Ansicht von der eigenthümlichen Natur einer jeden der verschiedenen Straftheorieen, und von ihrem gegenseitigen Verhältnisse, zu zählen. Gehört nun gleich eine Darstellung sämmtlicher Theorieen nicht zu der Aufgabe dieser Abhandlung, so scheint es mir doch für diesen Zweck nothwendig, wenigstens folgender allgemeinen Ansicht hier eine Stelle einzuräumen.

Die Straftheorieen sind

1. entweder einfache und zwar

A) absolute Theorieen d. h. welche mit der Strafe keinen Zweck verbinden, sondern diese blos als eine Folge des Rechtsgesetzes und der unerlaubten Handlung betrachten (Wiedervergeltungstheorieen).

B) relative Theorien d. h. welche die Strafe auf einen dadurch zu befördernden Zweck beziehen. Da auch dieser Zweck die Verhütung unerlaubter Handlungen, oder in Gutmachung ihrer nachtheiligen Folgen bestehen kann, so sind die relativen Theorieen

1) entweder Verhütungstheorieen. Nach diesen soll aber die Verhütung unerlaubter Handlungen

a) entweder durch das Strafgesetz (die gesetzliche Bedrohung mit Uebeln) bewirkt werden — Androhungstheorie (Generalprävention).

In diese Klasse gehört

α) bis jetzt nur die Theorie des psychischen Zwanges; es ist aber außerdem

β) auch noch die unten anzudeutende Warnungstheorie hierher zu zählen (§. 10).

b) Oder die Verhütung soll durch das Strafurtheil und dessen Vollziehung (die Zufügung der Strafe) bewirkt werden. Die Strafzufügung soll nämlich

α) entweder auf den bestraften Thäter wirken und zwar

a) um sein Inneres zu bessern — Besserungstheorie,

b) um ihn von ferneren äußeren unerlaubten Handlungen abzuhalten — Präventionstheorie (Specialprävention);

β) oder auf alle Bürger, indem diese, als mögliche Beleidiger, durch die Execution abgeschreckt werden sollen — Abschreckungstheorie.

2) Oder Erstattungstheorieen d. h. nach welchen durch die Zufügung der Strafe der aus Verbrechen entstehende ideale Schaden wieder gutgemacht werden soll;

II. Zusammengesetzte Theorieen d. h. welche aus einer Verbindung zweier oder mehrerer der einfachen Theorieen bestehen.

Von dieser, auf bestimmte Merkmale gegründeten Classification müßten die unbestimmten Theorieen d. h. die keinen eigenthümlichen, bestimmten Charakter haben und also keine selbstständigen Theorieen bilden, ausgeschlossen bleiben.

§. 2.

1) Beseitigung grundloser Zweifel gegen die Theorie des psychischen Zwangs.

Die Theorie des psychischen Zwangs, deren Berichtigung gegenwärtiger Aufsatz gewidmet ist, wird hier ganz so genommen, wie solche von Feuerbach zuerst vollständig ausgebildet worden und wie ich solche als allgemein bekannt voraussetzen darf. Während nun auf der einen Seite der große Scharfsinn und die Festigkeit, womit diese Theorie, ohne Einmischung fremdartiger Rücksichten, begründet und durchgeführt worden, so wie der wohlthätige Einfluß, welchen dieselbe auf die Wissenschaft und Gesetzgebung hatte, die verdiente Anerkennung findet, ist solche auf der andern Seite vielfach bekämpft und bitter getadelt worden. Die meisten der dagegen vorgebrachten Zweifel und Vorwürfe beruhen jedoch auf falschen Voraussetzungen, auf unverkennbaren Mißverständnissen, ja selbst auf willkürlichen Entstellungen, und vermögen daher jene Theorie weder in ihrer Grundlage zu erschüttern, noch in ihren Folgen anzufechten. Wenn nun gleich diese grundlosen Einwürfe, eben wegen ihrer Unhaltbarkeit, keine Veranlassung zu einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges darbieten, und also in sofern auch nicht zu dem Gegenstande des gegenwärtigen Aufsatzes gehören, so ist es doch nöthig solche hier aufzuführen und einer kurzen Prüfung zu unterwerfen, um dadurch einestheils manchen Zweifeln und Mißverständnissen und den daraus wider die Androhungstheorie entstandenen Vorurtheilen zu begegnen, anderntheils durch Beseitigung dessen, was in dieser Theorie mit Unrecht

für mangelhaft gehalten wird, diejenigen Punkte, in Hinsicht welcher dieselbe einer Berichtigung zu bedürfen scheint, desto genauer zu bestimmen und hervorzuheben.

Gegen die Theorie des psychischen Zwangs hat man eingewendet,

I. die Strafe werde durch dieselbe nur als ein nützliches Schutzmittel, folglich als ein Erzeugniß der Klugheit dargestellt, während vielmehr die Strafe als ein rechtliches Institut, als eine unmittelbare Folge des Rechtsgesetzes betrachtet werden müsse. — Dieser Einwurf beruht jedoch auf einer doppelten Verwechslung wesentlich verschiedener Gegenstände. Es wird nämlich A) das Rechtsgesetz mit dem Strafgesetze verwechselt. Das Rechtsgesetz enthält keineswegs die Bestimmung, daß den Urheber einer rechtswidrigen oder unsittlichen Handlung ein Uebel treffen müsse, und ertheilt dem Beleidigten nicht das angebliche Recht Böses mit Bösem zu vergelten, sondern giebt ihm blos das Vertheidigungsrecht. Nur als eine unmittelbare Folge des übertretenen Strafgesetzes ist die Bestrafung des Uebertreters anzusehen, und diese daher nicht als ein Erzeugniß der Klugheit, sondern als eine Handlung der Gerechtigkeit zu betrachten. Auch beruht jener Einwand B) auf einer Verwechslung des Strafgesetzes mit dem Strafurtheile. Das Strafgesetz wird allerdings um eines Zwecks willen gegeben, nämlich zur nothwendigen Verhütung unerlaubter Handlungen, und durch diesen Zweck wird die Androhung der Strafe gerechtfertigt. Das Strafurtheil hingegen wird nicht um eines Zwecks willen gefällt

und vollzogen, sondern ist nur die rechtliche Folge des Strafgesetzes und der geschehenen Uebertretung desselben. Jener Vorwurf trifft also nur diejenigen Theorieen, welche (wie die Besserungs-, Präventions- und Abschreckungstheorie) das Strafurtheil und dessen Vollstreckung auf einen Zweck beziehen und daher, in offenbarem Widerspruch mit dem Begriff der Strafe, den Thäter hauptsächlich wegen künftiger Verbrechen strafen. Zwar nimmt auch Feuerbach einen Zweck der Strafzufügung an, welchen er in die Begründung der Wirksamkeit der Strafdrohung setzt; allein es wird unten (§. 5.) gezeigt werden, daß diese Ansicht nicht im Wesen der Androhungstheorie gegründet ist und daher nicht als ein Mangel derselben angesehen werden kann. Hiernächst ist gegen diese Theorie

II. eingewendet worden: wenn sich auch die gesetzliche Androhung der Strafe rechtfertigen lasse, so fehle es doch im Falle der Uebertretung an einem Rechtsgrunde für die Zufügung der angedrohten Strafe. — Es läßt sich indessen nicht verkennen, daß dieser Grund schon in der Rechtsgültigkeit des Strafgesetzes und in der geschehenen Uebertretung desselben liegt. In der That fehlt es an aller Veranlassung zu der Frage nach einem besonderen Rechtsgrunde für die richterliche Anwendung des übertretenen Strafgesetzes mittelst Zuerkennung der verwirkten Strafe, indem es genügt, daß das Richteramt verpflichtet und berechtigt ist, die Strafgesetze, gleich allen andern im Staate bestehenden Gesetzen, anzuwenden, sobald nur sämmtliche Bedingungen ihrer Anwendbarkeit vorhanden sind.

Als

Als ein erheblicher Mangel der Theorie des psychischen Zwanges wird es sodann

III. von Manchen angesehen, daß, ihr zufolge, eine unerlaubte Handlung erst durch die gesetzliche Bedrohung mit Strafe den Charakter eines Verbrechens annehme, während doch die strafbaren Handlungen schon durch sich selbst und ihrer inneren Natur nach, so wie nach dem allgemeinen Gefühl der Menschen, die Eigenschaft von Verbrechen an sich trügen. — Dieser Einwurf hat jedoch seine Quelle in der Verwechslung einer blos strafwürdigen Handlung mit einem Verbrechen. Strafwürdig heißt eine Handlung, welche, wegen ihrer Gefährlichkeit für den rechtlichen Zustand und wegen der Unzulänglichkeit anderer Verhütungsmittel, dazu geeignet ist, durch Gesetz mit Strafe bedroht zu werden. Zu einem Verbrechen (oder einer Uebertretung des Strafgesetzes) wird sie aber erst dann, wenn sie der Gesetzgeber wirklich mit Strafe bedroht hat. Nun erst ist der Richter im Stande und berechtigt, die Handlung unter das Strafgesetz zu subsumiren und dem Uebertreter desselben das gedrohte Uebel zuzuerkennen. Hingegen die bloße Ueberzeugung des Richters von der Strafwürdigkeit einer nicht gesetzlich verpönten Handlung giebt ihm durchaus nicht das Recht, dem Handelnden ein Uebel zuzufügen. In dem Grundsatze: nullum delictum et nulla poena, sine lege poenali, liegt daher so wenig ein Gebrechen der Theorie des psychischen Zwangs, daß vielmehr die Aufstellung dieses Grundsatzes als ein glänzender Vorzug derselben anzusehen ist, indem sie

dadurch dem Bürger eine unentbehrliche Schutzwehr gegen Anmaßung und Willkür der Richter gewährt. Gerade hierin findet z. B. die französische Gesetzgebung eine eben so nothwendige, als sichere Garantie, indem sie vorschreibt, daß jedes Strafurtheil das darin gebrachte Strafgesetz enthalten, so wie daß der Inhalt dieses Gesetzes laut vorgelesen werden muß. Man kann auch hiergegen nicht einwenden, daß es gefährlich seyn würde, wenn man von jenem Grundsatze nicht wenigstens bei solchen Handlungen eine Ausnahme machen wolle, die schon nach dem allgemeinen Gefühl der Menschen, oder nach der Volksmeinung als strafwürdig anzusehen sind. Denn es ist mit Gewißheit vorauszusetzen, daß alle dergleichen Handlungen längst durch Gesetz mit Strafe bedroht sind, oder daß der Gesetzgeber, sobald ihre Strafwürdigkeit anerkannt ist, sie auch mit Strafe bedrohen wird. Daß aber die Volksmeinung, wenn sie nicht etwa blos eine ausdehnende Auslegung des Strafgesetzes erzeugt hat, allein genommen nicht hinreichend sey, um ein Strafurtheil zu rechtfertigen, dies ist eben so gewiß, als daß die vom Gesetz wirklich mit Strafe bedrohten Handlungen, dadurch allein, daß solche in der Volksmeinung nicht für strafwürdig gelten (man denke z. B. an manche Arten des Schmuggelns), nicht aufhören, Verbrechen zu seyn. Auch werden etwaige Lücken in der Strafgesetzgebung mittelst der Rechts- und Gesetzes-Analogie ergänzt werden.

Man hat ferner

IV. die Theorie des psychischen Zwangs einer **Verwechslung** der Begriffe von **Sicherungsmit-**

tel und Strafe beschuldigt, indem nur ersteres künftige Beleidigungen verhüten solle, letztere hingegen sich auf vergangene Beleidigungen beziehe. — Allein sowohl das gesetzlich angedrohte als das zugefügte Uebel paßt unter den Begriff der Strafe. Denn Strafe im Allgemeinen ist ein Uebel, welches an eine unerlaubte Handlung geknüpft wird. Diese Verbindung des Uebels mit der Handlung geschieht nun entweder in abstracto durch das Gesetz, oder in concreto durch das Urtheil. In jenem Falle wirkt es als Sicherungsmittel, in diesem ist es bloße Folge des Gesetzes und der Uebertretung. Nicht blos das vollzogene, sondern auch das blos angedrohte und das zuerkannte Uebel ist und heißt Strafe, wenn gleich das Uebel dabei in verschiedenen Beziehungen gedacht wird. Hiermit stimmt auch bekanntlich der allgemeine Strafgebrauch überein, wovon die Ausdrücke Strafgesetz, Strafurtheil u. s. w., deren sich auch die Urheber jenes Tadels bedienen, einen hinreichenden Beweis liefern.

Es ist außerdem

V. der Versuch gemacht worden, die gänzliche Unbrauchbarkeit der Androhungstheorie darzuthun. Zu dem Ende wurde bemerkt: Da der Grad der Empfänglichkeit für die Lust zum Verbrechen und für den Eindruck der Strafdrohung bei den einzelnen Menschen sehr verschieden sey, so müsse die Gesetzgebung, wenn sie die Bürger von Verbrechen abschrecken wolle, für jedes einzelne Subject eine besondere, auf dessen Individualität berechnete

Strafe androhen, welches doch offenbar ganz unmöglich sey. — Dieser Einwand würde nun zwar allerdings die Besserungstheorie und die Präventionstheorie treffen, indem diese den Strafzweck auf den bestimmten Sträfling berechnen, solchen durch die Zufügung der Strafe erreichen wollen, und folglich die Natur und Größe des Strafübels nach der Individualität eines jeden einzelnen Verbrechers einrichten müssen. Hingegen auf die Theorie des psychischen Zwangs bezieht sich der gedachte Einwurf nicht. Denn diese will durch das Strafgesetz auf die Gesammtheit der Bürger, nicht aber auf einzelne Subjecte einwirken. So wie daher die Gesetzgebung in allen ihren Zweigen immer nur auf das Ganze, auf das Gewöhnliche ihr Augenmerk richten kann, so bildet sich auch das Strafgesetz eine Vorstellung von der Gefährlichkeit der verschiedenen Arten unerlaubter Handlungen, so wie von dem sinnlichen Antriebe, woraus solche entspringen, und bestimmt nach diesem Maaßstabe die Größe des anzudrohenden Uebels. Läßt sich nun ein Einzelner hierdurch von Begehung der unerlaubten That nicht abhalten, so kann er sich durch Berufung auf die, aus seiner Individualität entspringende, geringere Empfänglichkeit für die Furcht vor der gedrohten Strafe, nicht gegen deren Zuerkennung schützen, da er, wie vorausgesetzt wird, das Unerlaubte und Strafbare der That einsah, oder doch einsehen konnte, und da unter dieser Voraussetzung die Stärke seiner Lust zur That ihn nur noch als um so viel gefährlicher darstellt. Kaum bedarf es hiernach wohl noch einer Erwähnung der schwerlich ernstlich gemeinten Behaup-

tung, als ob nach der Androhungstheorie eine Uebertretung blos darum bestraft werde, weil der Gesetzgeber den Fehler gemacht habe, eine zu dessen Abschreckung nicht hinreichende Strafe anzudrohen, und daß folglich der bestrafte Verbrecher nur das Versehen des Gesetzgebers büße. Das Strafgesetz sollte ja dem Thäter noch ein Motiv mehr zur Unterlassung des Verbrechens geben, indem es ihn von der Unvermeidlichkeit eines ihn sonst treffenden Uebels unterrichtete. Begeht er nun dennoch das Verbrechen, so wird er nicht gestraft, weil er sich nicht abschrecken lassen, sondern weil er eine unerlaubte Handlung begangen hat, und weil den Uebertreter eines Gesetzes die ihm als nothwendig angekündigten Folgen desselben treffen müssen.

Die Gegner der Theorie des psychischen Zwangs haben sodann

VI. die häufige Unwirksamkeit der Strafandrohung geltend gemacht. Sie berufen sich in dieser Hinsicht auf die Stärke der sinnlichen Antriebe, so wie auf die Kraft des festen Willens, als welche beide die Furcht vor einer künftigen, ungewissen Strafe überwänden und bei manchen Menschen den Einfluß des Strafgesetzes gänzlich vernichteten. Auch beweise eine jede Uebertretung und Vollziehung des Strafgesetzes, daß sich der Uebertreter nicht habe psychisch zwingen lassen, das folglich das Strafgesetz seinen Zweck verfehlt habe. — Dem unbefangenen Beobachter wird es indessen nicht entgehen, daß dieses Argument zu viel, und eben daher gar nichts beweist. Keine Art von Ge-

setzen erreicht ihren Zweck mit unbedingter Allgemeinheit und Vollständigkeit. Deshalb wird man jedoch nicht die ganze Gesetzgebung für ein unzweckmäßiges Institut erklären wollen. Mit jenem Argument würde man aber nicht nur alle Legislation, sondern auch selbst den Staat, als welcher den bezweckten rechtlichen Zustand gleichfalls nur in unvollkommner Maaße erreicht, wegräsonniren können. So wie indessen der Staat überhaupt nur die möglichst vollkommne Herrschaft des Rechtsgesetzes bezweckt, so kann auch insbesondere der Strafgesetzgeber nur die möglichste Verhütung strafwürdiger Handlungen zu seiner Aufgabe machen. Die gänzliche Verhinderung derselben ist nur ein Ideal, welches unerreichbar bleibt, weil die Macht der Sinnlichkeit und die Hoffnung unentdeckt zu bleiben, den Eindruck des Strafgesetzes stets mehr oder weniger schwächt. Wenn also gleich die gesetzliche Strafdrohung nicht selten unwirksam bleibt, so beweist dieses doch nichts weiter, als daß solche, gleich allen menschlichen Einrichtungen, kein ganz unfehlbares Mittel ist. Immer bleibt jedoch die Strafdrohung ein, seiner Richtung nach, ganz allgemeines und daher seinem Zwecke entsprechendes Mittel. So wenig wie daher z. B. der Arzt von dem Gebrauche eines im Allgemeinen als heilsam erprobten, wenn gleich in einzelnen Fällen unwirksam gebliebnen Arzneimittels sich wird abhalten lassen, eben so wenig wird der Gesetzgeber es unterlassen, unerlaubte Handlungen mit Strafen zu bedrohen, wenn ihn gleich die Erfahrung lehrt, daß dieses nicht alle Uebertretungen unmöglich macht.

Zu den vorgeblichen Mängeln der Androhungstheorie soll es weiter

VII. gehören, daß solche kein Merkmal für das Strafwürdige d. h. für diejenigen Handlungen, welche der Gesetzgeber mit Strafe zu bedrohen habe, darbiete. — Versteht man indessen hierunter ein allgemeines Merkmal für Alles, was im Staate als strafwürdig anzusehen ist, so giebt die Androhungstheorie, ihrer Deduction zufolge, allerdings ein solches Kennzeichen, indem sie alle diejenigen unerlaubten Handlungen für strafwürdig erklärt, welche den rechtlichen Zustand gefährden und welche doch durch andere Mittel im Ganzen nicht verhütet werden können. Will man hingegen, daß schon in abstracto eine jede einzelne Art unerlaubter Handlungen, welche jenes Merkmal an sich trägt, bestimmt werden soll, so ist dieses ein ganz unstatthafter Anspruch an eine Strafrechtstheorie. Denn die richtige Anwendung des gedachten Grundsatzes der Strafwürdigkeit hängt von vielen und mannichfaltigen, durch die Erfahrung gegebenen Verhältnissen ab, indem es dabei auf die Eigenthümlichkeit eines jeden Volkes, auf die Stufe seiner sittlichen und wissenschaftlichen Bildung, auf dessen früheren Rechtszustand, auf den Geist des Zeitalters u. s. w. ankommt. Die Androhungstheorie leistet daher genug, wenn sie das oben erwähnte allgemeine Merkmal der Strafwürdigkeit angiebt, dessen richtige Anwendung aber dem Urtheile des Gesetzgebers überläßt.

Ein oft wiederholter Vorwurf besteht ferner,

VIII. in der Behauptung, daß die Theorie des psychischen Zwangs nothwendig eine empörende

Grausamkeit der Strafen zur Folge haben müsse. Denn, sagt man, da das Strafgesetz Alle abschrecken solle, so werde es diesen Zweck um so sicherer erreichen, wenn es für jedes, selbst das kleinste Verbrechen, eine so harte Strafe androhe, die selbst den gefährlichsten Bösewicht abzuschrecken geeignet sey. Man gefällt sich hierbei in Declamationen gegen eine solche barbarische Theorie; man versichert, daß in Gemäßheit derselben die grausamsten Strafen gerade als die allerzweckmäßigsten anzusehen seyen, weil sie allein zur Abschreckung Aller hinreichten; man appellirt gegen ein solches Princip der Gesetzgebung an das humane Gefühl und verschmäht selbst den kleinlichen Kunstgriff nicht, die Theorie des psychischen Zwangs durch den, an die ärgsten Gräuel der französischen Revolution erinnernden Namen des Terrorismus zu schänden, um solche hierdurch in ein nachtheiliges Licht zu setzen. — Diesem ganzen Vorwurfe liegt indessen eine auffallende Unkunde der Verhältnisse und eine arge Uebertreibung zum Grunde. Es ist nämlich gar nicht zu verkennen, daß der Gesetzgeber durch eine solche Härte der Strafgesetze sowohl gegen die Gesetze des Rechts, als gegen die Regeln der Klugheit verstoßen würde. Denn was zunächst die rechtliche Seite der Sache anlangt, so hat der Gesetzgeber, vermöge des Grundes der Strafgewalt, nur das Recht solche Strafen anzudrohen, welche durch ihre Nothwendigkeit für den Zweck des Strafgesetzes gerechtfertigt werden. Die hierzu erforderliche Größe der Strafen ist aber nicht mit Rücksicht auf den gefährlichsten Bösewicht, sondern vielmehr, wie dies bei allen Arten von Ge-

setzesvorschriften geschieht, mit Rücksicht auf das Ganze und Gewöhnliche zu beurtheilen. Wollte daher der Gesetzgeber das Nothmittel der Strafe über das hierdurch bestimmte Bedürfniß hinaus gebrauchen, so würde er die Grenzen des Strafrechts überschreiten. Noch auffallender ist aber der Widerspruch, in welchen sich der Gesetzgeber, durch Androhung allzu harter Strafen, mit der Klugheit setzen würde. Denn es ist eine allgemein bekannte Erfahrung, daß diejenigen Strafgesetze, welche sehr harte, dem wahren Grade der Strafbarkeit eines Verbrechens nicht angemessene Strafen drohen, gerade die unwirksamsten sind, indem nicht nur die Bürger es meiden, zur Entdeckung eines zu hart verpönten Verbrechens und zur Ueberführung des Thäters mitzuwirken, sondern selbst die Richter, durch ihr humanes Gefühl geleitet, sich der strengen Anwendung solcher Gesetze möglichst zu entziehen geneigt sind. Da nun die Theorie des psychischen Zwanges das Eigenthümliche hat, daß sie für das Strafgesetz einen Zweck aufstellt, über die Zweckmäßigkeit der anzudrohenden Strafen aber hauptsächlich die Erfahrung den Gesetzgeber belehren muß, so läßt sich in der That kein grundloserer Vorwurf denken, als wenn man behauptet, gerade diese Theorie werde zur Erreichung des von ihr aufgestellten Zwecks der Strafdrohung, solche Mittel wählen, welche durch die Erfahrung nicht blos unzweckmäßig, sondern selbst als zweckwidrig dargestellt werden!

Man ist endlich in Entstellung der Theorie des psychischen Zwanges so weit gegangen, daß man sich

IX. sogar die Behauptung erlaubt hat, es werde die gedachte Theorie zu einer auch für Wahnsinnige, ja selbst für Thiere brauchbaren Strafgesetzgebung hinführen, indem sowohl jene als diese der Abschreckung fähig seyen und durch psychischen Zwang zur Unterdrückung ihrer Begierden bestimmt werden könnten. — Ein auffallenderes Verkennen der wahren Natur jener Theorie ist indessen kaum möglich. In Gemäßheit derselben soll nämlich der psychische Zwang durch das Strafgesetz erreicht werden; für Wahnsinnige und Thiere ist aber keine Gesetzgebung möglich. Wollte man aber auch die gedrohte Behauptung auf die Anwendung des Strafgesetzes, mithin auf das Strafurtheil und dessen Vollstreckung beziehen, so ist diese ja durch die Voraussetzung bedingt, daß es dem Uebertreter weder an dem Bewußtseyn der bürgerlichen Strafbarkeit der Verbrechen, noch an der Möglichkeit der Selbstbestimmung zu der That fehlte, welche Bedingungen doch bei Wahnsinnigen und Thieren gänzlich wegfallen.

Alle diese, gegen die Theorie des psychischen Zwangs vorgebrachten Einwürfe beruhen also, der bisherigen Ausführung zufolge, entweder auf unrichtigen Vordersätzen, oder auf dem Verkennen und Entstellen der wahren Natur jener Theorie, oder auf unstatthaften Ansprüchen an einen allgemeinen Grundsatz des Strafrechts. Sie vermögen folglich die gedachte Theorie weder in ihrer Grundlage zu schwächen, noch in ihren Folgen anzugreifen, und bieten eben daher keine Gründe zu irgend einer Modification derselben dar.

Erst, nachdem diese unfehlbaren Einwürfe beseitigt sind, kann ich mich nun zum eigentlichen Gegenstande dieses Aufsatzes wenden, wobei es dann zunächst auf eine Darstellung derjenigen Rücksichten ankommt, aus welchen das Bedürfniß einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges hervorgeht.

§. 3.

II. Nothwendigkeit einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges: A) in Hinsicht der Bestimmung des Zwecks des Strafgesetzes, und zwar: 1) des letzten Zwecks.

Die Theorie des psychischen Zwanges gehört in die Klasse der Verhütungstheorieen. Sie kommt daher mit allen, dieser Klasse angehörenden Theorieen darin überein, daß sie ihren letzten Zweck (Endzweck) in die Verhütung unerlaubter Handlungen setzt. Insbesondere bestimmt Feuerbach den Endzweck des Strafgesetzes dahin, daß durch dasselbe Rechtsverletzungen überhaupt verhindert werden sollen.

Diese letztere Bestimmung des Endzwecks der Strafgesetzgebung ist jedoch theils zu enge, theils zu weit, und führt daher in beiden Hinsichten zu einem unrichtigen Merkmale der bürgerlichen Strafgerechtigkeit. Daß solche

I. auf der einen Seite zu enge ist, dies erhellet daraus, daß nicht blos Rechtsverletzungen, sondern auch andere Arten unerlaubter Handlungen mit Strafen zu bedrohen sind, insbesondere solche Handlungen, die ohne wirklich ein Recht zu verletzen, doch Rechte gefährden (z. B. viele Arten des Ver-

suchs), so wie auch blos unsittliche Handlungen, in sofern sie nachtheilige Folgen für den rechtlichen Zustand besorgen lassen.

Zwar stellt Feuerbach eine eigne Klasse von Polizeiverbrechen auf, welche entstehen, wenn der Staat gewisse, an sich nicht rechtswidrige Handlungen verbietet und verpönt, welche man daher, mit ihm, in sofern zu den Rechtsverletzungen zählen kann, als sie das Recht des Staats, die Unterlassung jener Handlungen zu fordern, verletzen. Allein, abgesehen davon, daß es nur eine sehr uneigentliche und ungewöhnliche Bezeichnung seyn würde, wenn man dergleichen Handlungen (wie z. B. mehrere Arten der Fleischesverbrechen) zu den Rechtsverletzungen zählen wollte, liegt doch auch der wahre Grund ihrer Strafwürdigkeit nicht sowohl in einer Verletzung des dem Staate gebührenden Rechtes, deren Unterlassung zu fordern, als vielmehr in ihrer Gefährlichkeit für den rechtlichen Zustand.

II. Auf der andern Seite ist die oben gedachte Bestimmung, wonach durch das Strafgesetz Rechtsverletzungen überhaupt verhindert werden sollen, zu weit, indem bei weitem nicht alle Rechtsverletzungen, ja nicht einmal der größte Theil derselben zur Bedrohung mit Strafen geeignet sind. Vielmehr ist bei den meisten rechtswidrigen Handlungen die Hülfe des Civilrichters zur Verhütung oder Gutmachung hinreichend und der Staat wird nur diejenigen unter denselben mit Strafen bedrohen müssen, welche den rechtlichen Zustand gefährden und die doch im Allgemeinen nicht anders, als durch Bedrohung mit Strafen verhindert werden können.

In beiden Hinsichten dürfte daher die oben erwähnte Bestimmung des Endzwecks der Strafgesetze, und das aus derselben hervorgehende Merkmal der Strafwürdigkeit, nicht für zutreffend zu halten seyn.

§. 4.

a) In Hinsicht der Bestimmung des nächsten Zwecks des Strafgesetzes.

Der nächste oder eigentliche Zweck des Strafgesetzes ergiebt sich aus der Bestimmung seiner Wirksamkeit zur Verhütung unerlaubter Handlungen. Feuerbach setzt denselben in Abschreckung Aller, als möglicher Beleidiger, von Rechtsverletzungen, oder in Aufhebung des sinnlichen Antriebes zu Rechtsverletzungen durch die Vorstellung, daß auf die That unausbleiblich ein Uebel folgen werde, welches größer ist, als die Unlust, welche aus dem nichtbefriedigten Antriebe zur That entspringt. Die sinnliche Triebfeder soll also durch die Furcht vor der Strafe unterdrückt und auf diese Weise ein psychischer Zwang ausgeübt werden.

Gegen eine solche Bestimmung des nächsten Zwecks des Strafgesetzes erheben sich jedoch folgende Bedenklichkeiten:

I. Die gedachte Bestimmung scheint sowohl in Hinsicht der Richtung, als der Art der Wirksamkeit des Strafgesetzes zu eingeschränkt zu seyn. Was nämlich

A) zunächst die Richtung des durch das Strafgesetz bezweckten psychischen Zwanges anlangt, so würde dieser, nach jener Bestimmung, nicht wider

alle Arten von Verbrechen gerichtet seyn und also nicht zur Verhütung aller Verbrechen wirken können. Die gedachte Bestimmung des Strafzwecks beruht unverkennbar auf der Voraussetzung, daß alle Verbrechen aus der Lust des Thäters an oder aus der unerlaubten That entspringen. Diese Voraussetzung ist aber unrichtig, wovon unter andern schon die culposen Verbrechen einen genügenden Beweis abgeben. Denn was die entfernte mittelbare Fahrlässigkeit betrifft, welcher ein verschuldeter Mangel der Einsicht zum Grunde liegt, so kann bei derselben von der Lust an einer That, deren verbrecherische Eigenschaft der Handelnde nicht kannte, durchaus nicht die Rede seyn. Wenn z. B. der Arzt aus Unkunde der gefährlichen Wirkungen einer gewissen Arznei die tödtende Gabe verordnet hatte, so wird Niemand sagen, er habe solches aus Lust an der Handlung gethan, und der Gesetzgeber, welcher culpose Tödtungen mit Strafe bedroht, kann nicht den Zweck haben, durch diese Drohung die gar nicht vorhandene Lust zu einer solchen Handlung zu unterdrücken. Aber auch in Hinsicht der nahen oder unmittelbaren Culpa läßt sich dieses nicht sagen, denn wenn gleich hier der Thäter einsah, daß aus seiner Handlung ein nicht gewolltes Verbrechen entstehen könne, so wollte er doch dieses Verbrechen nicht und wurde also auch nicht durch die Lust an demselben zu der Handlung bestimmt.

Die gedachte Bestimmung des Strafzwecks ist aber außerdem

B) noch in einer andern Hinsicht, nämlich in Ansehung der Art der Wirksamkeit des Strafgesetzes

zu eingeschränkt. Nach Feuerbach soll der in der Strafdrohung liegende psychische Zwang die sinnlichen Triebfedern unterdrücken. Es soll die Lust zur That durch die Furcht vor der Strafe überwogen, Sinnlichkeit durch Sinnlichkeit bekämpft werden. Hierbei wird jedoch

1) der Mensch zu sehr als sinnliches Wesen betrachtet und fast blos seine sinnliche Natur berücksichtigt, dessen vernünftige Natur hingegen, insbesondere das sittliche und Rechtsgefühl zu wenig beachtet. Auch wird

2) dabei zu wenig auf moralische Gesetze und zu sehr auf die physischen Gesetze von Druck und Gegendruck, von Gewicht und Gegengewicht, Rücksicht genommen, wodurch die einander entgegengesetzte Wirksamkeit der, in der Lust an der That und in der Furcht vor der Strafe liegenden sinnlichen Triebfedern, als ein Kampf zweier einander entgegenwirkenden Naturkräfte, mithin als ein psychologischer Mechanismus, dargestellt wird.

Während sich nun hieraus ergiebt, daß die Theorie des psychischen Zwanges den Zweck des Strafgesetzes theils in Hinsicht der Richtung, theils in Hinsicht der Art seiner Wirksamkeit zu eingeschränkt bestimmt, ist es auch nicht zu verkennen, daß

II. Diese Bestimmung des Strafzwecks zugleich zu unrichtigen Folgen in Ansehung des Maaßstabes der Strafbarkeit der Verbrechen hinführt. Zu diesen nicht zu billigenden Folgen gehört

A) die **Hintansetzung des objectiven Maaßstabes** der Strafbarkeit. Denn da die Theorie des psychischen Zwanges durch die Strafdrohung die sinnlichen Triebfedern niederdrücken will, so muß sie die Größe des zu diesem Gegendruck nothwendigen Strafübels auch lediglich nach der Stärke des dadurch zu unterdrückenden sinnlichen Antriebes ausmessen. Zwar ist es (wie ich schon oben §. 2 bemerkt habe) eine große Uebertreibung, wenn man der gedachten Theorie den Vorwurf macht, daß sie, ohne eine auffallende Inconsequenz, gar nicht auf die objective Strafbarkeit Rücksicht nehmen könne. Denn die größere objective Strafbarkeit eines Verbrechens beweist gewöhnlich zugleich eine größere subjective Strafbarkeit des Thäters, indem nur der stärkste sinnliche Antrieb das sittliche Gefühl so weit zu unterdrücken und nur die größte Stumpfheit des Gewissens so weit der Begierde nachgeben kann, daß der Mensch zu ihrer Befriedigung ein sehr schweres Verbrechen begeht. Dennoch läßt sich es aber nicht verkennen, daß die Theorie des psychischen Zwanges bei strenger Folgerichtigkeit von einer gehörigen Berücksichtigung der objectiven Strafbarkeit ablenkt, so wie daß sie sich einer Inconsequenz schuldig macht, wenn sie der objectiven Strafbarkeit das volle, ihr gebührende Gewicht beilegt. Ihr zufolge, würde doch immer die objective Größe des Verbrechens nicht an sich und in allen Hinsichten, sondern nur als ein Erkenntnißgrund der allein zu beachtenden subjectiven Strafbarkeit und daher blos in so weit, als diese daraus zu erkennen ist, zu berücksichtigen seyn, dieses aber um so weniger genügen, da sich nicht immer

oder

oder doch nicht vorzüglich aus der Größe der That auf eine verhältnißmäßige Gefährlichkeit des Thäters schließen läßt. Die gedachte Ansicht würde daher allerdings zu einer unstatthaften Einseitigkeit in Beurtheilung des wahren Grades der Strafbarkeit der Verbrechen hinführen. Auch würde

B) aus einer consequenten Durchführung der Theorie des psychischen Zwangs eine besondere Strenge der Strafgesetze hervorgehen. Zwar sieht sich der Gesetzgeber durch die Beobachtung, daß allzuharte Strafgesetze ihren Zweck verfehlen, zu einem mäßigen Gebrauch der Strafe, als Abschreckungsmittel, genöthigt, und es wird solchergestalt die Besorgniß, daß jene Theorie zu einer unmenschlichen Grausamkeit führen möchte, ganz beseitigt. Allein diese Beschränkung hat dann doch ihren Grund nicht in dem Princip der Theorie selbst, sondern in einer aus der Erfahrung erkannten Wahrheit, folglich in einer außer demselben gelegenen Ursache. Und ungeachtet der hieraus hervorgehenden Mäßigung im Gebrauche der Abschreckungsmittel, bleibt es doch nach dem Wesen jener Theorie immer der herrschende Grundsatz, die Größe der anzudrohenden Strafe nach der Stärke der dadurch niederzuhaltenden sinnlichen Triebfeder zu bestimmen, und hierdurch wird sich der Gesetzgeber, bei Erwägung der großen Macht der Sinnlichkeit, immer wieder zur Anwendung einer starken Gegenkraft aufgefordert sehen, mithin zur Strenge hingeleitet werden.

Es verdient ferner

C) bemerkt zu werden, daß das Princip des psychischen Zwanges selbst nicht zu einer vollständigen, erschö-

pfenden Berücksichtigung der subjectiven Strafbarkeit vorsätzlicher Verbrechen hinführt, indem dasselbe nur auf die Kraft und Festigkeit der sinnlichen Triebfeder, keineswegs aber auf deren Schlechtigkeit und Richtung hinweist. Zwar will Feuerbach die subjective Strafbarkeit auch nach dem Umfange der Triebfeder beurtheilt wissen und stellt die Regel auf, daß die Strafbarkeit um so größer sey, zu je mehreren und mannichfaltigeren Rechtsverletzungen die dem Verbrechen zum Grunde liegende sinnliche Neigung antreibe. Indessen die größere Fruchtbarkeit eines Antriebes zum Verbrechen enthält allein noch keinen Beweis, daß es zu dessen Unterdrückung eines stärkeren psychischen Zwanges bedürfe. Auch sind an sich legale, ihrer Natur nach nur auf Hervorbringung gesetzmäßiger Handlungen gerichtete Triebfedern, z. B. Ehrgefühl, religiöse Schwärmerei u. dgl., oft weit stärker und bedürfen daher eines kräftigeren psychischen Gegendrucks, als an sich schlechte Triebfedern, wie z. B. niedriger Eigennutz.

In allen diesen Hinsichten dürfte daher die Theorie des psychischen Zwanges dem Gesetzgeber keinen durchaus richtigen Maaßstab der Strafbarkeit der Verbrechen an die Hand geben. Aber auch

D) dem Richter ertheilt sie keine völlig angemessene Anweisung über die Ausmittelung des wahren Grades der Strafbarkeit und über die danach vorzunehmende Zumessung der vom Gesetzgeber ganz unbestimmt angedrohten Strafe. Zwar weist Feuerbach den Richter an, diejenige Strafe aufzufinden, welche der Gesetzgeber selbst für das Ver-

brechen bestimmt haben müßte, wenn er dasselbe einzeln mit einer bestimmten Strafe hätte bedrohen wollen. Allein diese Hinweisung auf den vom Gesetzgeber anzuwendenden Maaßstab würde doch einestheils die nämlichen Mängel haben, an welchen letzterer, nach der obigen Ausführung (A — C) leidet, anderntheils erlaubt auch der sehr verschiedene Standpunkt des Richters nicht die Anwendung desjenigen Maaßstabs, welchen die Theorie des psychischen Zwanges für den Gesetzgeber aufstellt, und welcher für diesen allein brauchbar ist. Der Gesetzgeber soll nämlich, nach dem Princip dieser Theorie, eine so große Strafe androhen, als zur Unterdrückung des sinnlichen Antriebes und daher zur Verhinderung künftiger Verbrechen nöthig ist. Nun hat aber der Richter mit Bestrafung bereits begangener Verbrechen zu thun und kann also die dem wirklichen Uebertreter zuzuerkennende Strafe nicht nach der Stärke einer dadurch zu unterdrückenden sinnlichen Triebfeder bestimmen. Auch dürfte er nicht etwa die Strafe nach derjenigen Kraft, womit sich der sinnliche Antrieb bereits durch das begangene Verbrechen geäußert hat, zumessen wollen; denn hierdurch würde er sich von dem Grundsatze, welchen die gedachte Theorie für die Beurtheilung der Strafbarkeit aufstellt, entfernen und solchergestalt gegen die Folgerichtigkeit verstoßen.

Sind diese Bemerkungen richtig, so beweisen sie, daß Feuerbach dem Zweck des Strafgesetzes eine zu beschränkte Bestimmung giebt, und daß aus dieser Ansicht manche unrichtige Folgen in Ansehung des vom Gesetzgeber und vom Richter anzuwendenden

Maaßstabes der Strafbarkeit der Verbrechen hervorgehen.

B) Nothwendigkeit einer Berichtigung der Ansichten über Zweck und Rechtsgrund des Strafurtheils.

Auch die von Feuerbach aufgestellten Ansichten über Zweck und Rechtsgrund der Strafzufügung scheinen einer Berichtigung zu bedürfen.

I. Feuerbach nimmt auch für das Strafurtheil und dessen Vollziehung, also für die Zufügung der gesetzlich angedrohten Strafe einen Zweck an, und betrachtet daher die richterliche Anwendung des Strafgesetzes als ein Mittel zur Erreichung eines durch die Klugheit bestimmten Zwecks. Er setzt diesen Zweck der Strafzufügung in die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung, in wie fern ohne sie die Drohung unwirksam seyn würde. Auf diese Art soll demnach auch die Anwendung des Strafgesetzes abschreckend wirken.

Wenn man nun

I. zunächst nach dem Grunde dieser Ansicht forscht, so dürfte es nicht zu verkennen seyn, daß solche aus einer, freilich gar leicht möglichen, Verwechslung derjenigen nützlichen Folgen, welche die Strafzufügung nach sich zieht, mit einem durch dieselbe zu erreichenden Zwecke, entsprungen ist. Allerdings würde die unterbleibende Anwendung des Strafgesetzes demselben sein Ansehen und seinen Einfluß entziehen, während die öftere, genaue Anwendung

des Gesetzes gewöhnlich die eben so natürliche als wohlthätige Folge hat, daß die abschreckende Kraft der Strafdrohung sehr erhöht wird. Auch hat ohne Zweifel der Gesetzgeber bei Androhung der Strafe zugleich deren im Uebertretungsfall erfolgende Zufügung, als eine nothwendige Bedingung der vollen Wirksamkeit des Strafgesetzes, im Auge. Allein einestheils hat doch auch schon das blos verkündigte und noch nicht übertretene und vollzogene Strafgesetz abschreckende Kraft, anderntheils wird, wenigstens aus dem Standpunkte des Richters betrachtet, das Strafurtheil nicht um eines Zwecks willen gefällt und vollzogen, sondern ist nur die rechtliche Folge des Strafgesetzes und der geschehenen Uebertretung desselben. Die oben bemerkte Verwechslung, wonach man dasjenige, was nur eine nützliche Wirkung der Strafzufügung ist, für den Zweck derselben ausgiebt, hat zum Theil ihren Grund darin, daß man zu sehr an die Execution der zuerkannten Strafe und zu wenig an das Strafurtheil selbst, welches doch die Hauptsache ist, dachte. Auf einer ähnlichen Verwechslung des Zwecks und der Folgen der Strafzufügung beruhen die Erstattungstheorieen. Durch die Zuerkennung und Vollstreckung der gesetzlich angedrohten Strafe wird nämlich der für den rechtlichen Zustand aus dem Verbrechen entspringende, ideale Schaden mehr oder weniger wieder aufgehoben; dieses Gutmachen ist aber nicht der Zweck, wozu der Richter das übertretene Strafgesetz anwendet, indem er dem Uebertreter die gedachte Strafe zuerkennt; sondern es ist eine nützliche Folge der Gesetzanwendung, zu welcher der Richter,

auch ohne alle Berücksichtigung dieser Folge, verpflichtet ist.

Während sich aus diesen Bemerkungen der Ungrund jener Ansicht über einen angeblichen Zweck der Strafzufügung ergiebt, würde eine solche Ansicht auch

B) zu ganz unrichtigen und sehr nachtheiligen Folgen hinführen. Es würde nämlich dadurch

1) der Standpunkt des Richters verrückt werden. Der peinliche Richter ist zur rücksichtslosen Anwendung des übertretenen Strafgesetzes verpflichtet. Die Fällung des Strafurtheils ist ein bloßer Act der Gerechtigkeit. Der Richter spricht dasselbe, unbekümmert um die nützlichen oder schädlichen Folgen, blos weil das Strafgesetz übertreten ist (quia peccatum est), nicht aber, damit durch dessen Anwendung Andere abgeschreckt werden (nicht ne peccetur). Betrachtet man hingegen das Strafurtheil als ein Mittel zur Erreichung eines gewissen Zwecks, so wird die Verurtheilung des Uebertreters als ein Act der Klugheit dargestellt und also der Richter angewiesen, bei Anwendung des Strafgesetzes jenen Zweck ins Auge zu fassen, mithin die Regeln des Rathsamen und Klugen bei der Rechtsprechung zu berücksichtigen. Eine solche Anweisung würde aber den Richter von dem Wege der strengen Gerechtigkeit ablenken und um so gefährlicher seyn, je geneigter die Criminalrichter schon ohnedies oft gefunden werden, ihre Urtheilssprüche zugleich noch außer dem Strafge-

setz liegenden Rücksichten und nach gewissen, von ihnen für nützlich erachteten Zwecken einzurichten. Es bedarf übrigens wohl kaum der Bemerkung, daß diese Erinnerungen nur gegen die Aufstellung eines allgemeinen Zwecks für das Strafurtheil gerichtet sind, daß hingegen der Richter da, wo das Gesetz die Wahl der Strafart seinem Ermessen überlassen hat, bei dieser Wahl allerdings auch auf Erreichung möglichst nützlicher Folgen, so wie auf Vermeidung nachtheiliger Folgen für den Staat, oder für den Sträfling, oder für den Unschuldigen, Rücksicht zu nehmen verpflichtet und berechtigt sey.

Eine andere unrichtige Folge jener Ansicht über einen Zweck des Strafurtheils würde sodann

2) darin bestehen, daß, in Gemäßheit derselben, die Uebertretung des Strafgesetzes als eine Gelegenheit, das Gesetz anzuwenden und hierdurch Andere von verbrecherischen Handlungen abzuschrecken, betrachtet, mithin der Uebertreter zugleich wegen **künftiger** Verbrechen bestraft würde. Dieses wiederspricht jedoch dem Begriff der Strafe, als welche, in ihrer Zufügung, sich lediglich auf die Vergangenheit und als eine bloße rechtlich nothwendige Folge der geschehenen Uebertretung des Strafgesetzes anzusehen ist.

Es läßt sich nächstdem auch nicht billigen, wenn **Feuerbach**

II. einen besonderen Rechtsgrund für das Strafurtheil aufstellt. Zwar sagt er in seinem Lehrbuche §. 17: „der Rechtsgrund der Zufügung der Strafe ist die vorhergegangene gesetzliche Drohung." Hier-

bei verweist er jedoch auf seine bekannte Schrift über die Strafe als Sicherungsmittel u. s. w. und hierin stellt er als Rechtsgrund der Strafzufügung den Satz auf, daß derjenige, welcher das Recht hat, die Unterlassung einer Handlung zu fordern, zugleich befugt sey, dieselbe durch ein Uebel zu bedingen, daß folglich der Handelnde, durch Einwilligung in die solchergestalt bedingte Handlung, auch in das Uebel, als die Bedingung, einwillige. Die Unhaltbarkeit dieses Satzes ist bereits von Anderen nachgewiesen worden und man hat aus derselben einen Zweifel gegen die Feuerbachische Theorie abgeleitet, welcher seinen Grund nicht in ihr selbst, sondern in jenem zur Rechtfertigung der Anwendung des Strafgesetzes aufgestellten Satze hat. Es bedarf aber gar keines besonderen Rechtsgrundes für die Strafzufügung. Denn wenn man dem Staate das ihm nicht zu bestreitende Recht einräumt, durch Gesetz zu bestimmen, daß seine Gerichte den Uebertretern gewisse Uebel zuerkennen sollen, so sind die mit der Gesetzanwendung beauftragten Gerichte verpflichtet und berechtigt, falls nur die Bedingungen der Anwendbarkeit des Strafgesetzes vorhanden sind, dasselbe anzuwenden und also dem Uebertreter die verwirkte Strafe zuzuerkennen, ohne daß es, außer ihrem Berufe, noch eines weiteren Rechtsgrundes dafür bedürfte. Die Zuerkennung der Strafe durch Richterspruch und dessen Vollstreckung sind nichts weiter als eine rechtlich nothwendige Folge des rechtsgültigen Strafgesetzes und der geschehenen Uebertretung desselben. Daß auch die Aufstellung eines besonderen Rechtsgrundes der Strafzufügung nur zu irrigen Ableitun-

tungen eines solchen Grundes hinführt, dies beweist außerdem noch die Ansicht derer, welche (wie Fichte und Escher) den Rechtsgrund der Zufügung der Strafe in die angebliche gänzliche Rechtlosigkeit des Verbrechers setzen. Eine solche unbedingte Rechtlosigkeit des Beleidigers läßt sich jedoch durchaus nicht behaupten. Vielmehr hat sich derselbe seines Anspruchs auf den Schutz des von ihm verletzten Rechtsgesetzes nur so weit verlustig gemacht, daß er sich dem in der Zufügung des durch seine Uebertretung verwirkten Strafübels enthaltenen Zwange unterwerfen muß. Schon wegen dieser irrigen Ableitungen eines Rechtsgrundes für die Anwendung des Strafgesetzes gehört also auch dieser Punkt zu den Gegenständen, welche das Bedürfniß einer Berichtigung darthun.

§. 6.

III) Versuch einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges.

Nachdem bisher das Bedürfniß einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges dargethan ist, kommt es nun darauf an, eine Berichtigung derselben zu versuchen. Bereits in meinen Grundlinien des philosophischen Criminalrechts habe ich einige Beiträge hierzu geliefert, welche jedoch noch nicht alles erschöpfen, und daher einer Ergänzung bedürfen. Da nun diejenigen Punkte, hinsichtlich deren sich die Nothwendigkeit einer Berichtigung zeigt, oben nachgewiesen sind, und da sich die nun hinzuzufügenden Ideen über die Art ihrer Berichtigung auf die nämlichen Gegenstände beziehen, so bestimmt sich hiernach die Ordnung, in welcher solche hier darzulegen sind.

§. 7.

A) Berichtigung der Bestimmung des Zwecks des Strafgesetzes, und zwar 1) des letzten Zwecks.

1) Die Aufgabe, welche die Staatsgewalt lösen soll, besteht in möglichster Verhütung solcher unerlaubter Handlungen, welche den rechtlichen Zustand d. h. das Zusammenbestehen der Menschen unter den Gesetzen des Rechts gefährden. Sie darf sich nicht darauf beschränken, daß sie den durch dergleichen Handlungen verursachten Schaden gut zu machen sucht, als welches nur selten in voller Maaße möglich ist; sondern sie soll die Handlungen selbst verhüten, und auch dieses nicht etwa blos im Einzelnen, sondern überhaupt und im Allgemeinen.

2) Zur Lösung dieser Aufgabe kann zwar durch Erweckung und Unterhaltung rechtlicher, sittlicher und religiöser Gesinnungen, so wie durch gute Polizeieinrichtungen Vieles geschehen. Diese Mittel sind jedoch, allein gebraucht, zur Erreichung jenes Zwecks nicht genügend.

3) Auch Zwangsmittel, durch welche der Staat noch nicht beendigte Beleidigungen hindert, sind nur selten anwendbar, weil sich die wenigsten der den rechtlichen Zustand gefährdenden Handlungen mit der zum Gebrauche des Zwanges erforderlichen Bestimmtheit voraussehen lassen.

4) Die hieraus hervorgehende offenbare Unzulänglichkeit sowohl der gütlichen, als der Zwangs-Mittel, führt die Nothwendigkeit herbei, die unerlaubten Handlungen durch Gesetz mit Uebeln zu bedrohen und solchergestalt die Bürger vor deren Begehung zu warnen.

5) Diesemnach besteht der letzte Zweck des Strafgesetzes in möglichster Verhütung solcher unerlaubter Handlungen, welche den rechtlichen Zustand gefährden und die doch im Ganzen nicht anders, als mittelst der im Strafgesetz liegenden Warnung verhütet werden können. Hieraus ergeben sich dann auch

6) die Merkmale für diejenigen Arten unerlaubter Handlungen, welche im Staate strafwürdig anzusehen sind. Dazu gehört nämlich, daß eine unerlaubte Handlung

a) den rechtlichen Zustand (die Rechtsordnung) gefährde. Diese Eigenschaft haben zwar meist nur Rechtsverletzungen, außerdem aber auch manche blos unsittliche, oder blos schädliche Handlungen. Zugleich ist jedoch

b) erforderlich, daß die unerlaubten Handlungen, nach demjenigen, was Vernunft und Erfahrung lehren, im Allgemeinen nicht anders als durch jene Warnung verhindert werden können, keineswegs aber, daß bereits die gütlichen und Zwangs-Mittel fruchtlos gegen eine bestimmte Handlung versucht worden sind.

Erst beide Merkmale vereinigt geben einer Handlung den Charakter der Strafwürdigkeit. Es ist daher eine unrichtige Ansicht, wenn man in jeder Rechtsverletzung eine den rechtlichen Zustand gefährdende Handlung findet. Zwar läuft jede rechtswidrige Handlung dem Staatszweck, welche in möglichst vollkommner Herrschaft des Rechts besteht, entgegen. Allein wider die meisten Rechtsverletzungen gewährt die Hülfe des Civilrichters den erforderlichen Schutz; es bedarf also

gegen dieselben nicht des Nothmittels der Bedrohung mit Strafe, und sie tragen daher nicht beide Merkmale der Strafwürdigkeit vereinigt an sich.

§. 8.

2) des nächsten Zwecks des Strafgesetzes.

Die Quellen unerlaubter Handlungen bestehen theils in den sinnlichen Antrieben zu denselben, theils in dem Mangel pflichtmäßiger Besonnenheit im Handeln. Beiden Entstehungsgründen vermag daher die Staatsgewalt entgegen zu wirken, wenn sie die unerlaubten Handlungen mit solchen Uebeln, welche deren Gefährlichkeit und Strafwürdigkeit angemessen sind, durch Gesetz bedroht und sowohl hierdurch, als durch gute Justizanstalten, die Bürger von der Unvermeidlichkeit der angedrohten Uebel überzeugt, sie dann solchergestalt vor dergleichen Handlungen warnt.

Hieraus ergiebt sich

I. der nächste oder eigentliche Zweck des Strafgesetzes. Dieser besteht in Warnung der Bürger vor strafwürdigen Handlungen durch Bedrohung derselben mit sinnlichen Uebeln. Der Gesetzgeber will durch das Strafgesetz seine Vorstellung von der bürgerlichen Strafwürdigkeit und Größe der Verbrechen verkündigen und hierdurch den Entstehungsursachen derselben entgegen wirken; er will also durch diese Warnung nicht nur die sinnlichen Antriebe und den rechtswidrigen Willen in Schranken halten, sondern auch die Bürger zur nöthigen Besonnenheit im Handeln bestimmen. Zwar kann sich der Gesetzgeber bei der Wahl der Strafarten zugleich durch Ne-

benzwecke, welche die gedrohte Strafe in ihrer Vollstreckung zu befördern geeignet ist (wie Besserung, Prävention, Abschreckung) leiten lassen; immer bleibt jene Warnung der allgemeine, wesentliche und Hauptzweck, während hingegen die Beförderung anderer Zwecke nur als eine untergeordnete Rücksicht zu betrachten ist.

Aus jener Bestimmung des Zwecks des Strafgesetzes ergiebt sich dann auch

II. der richtige Maaßstab für die Strafbarkeit der Verbrechen und zwar

A) für den Gesetzgeber. Da der Grund der Strafwürdigkeit unerlaubter Handlungen in ihrer Gefährlichkeit für den rechtlichen Zustand besteht, so liegt auch in dem Grade dieser Gefährlichkeit der allgemene Maaßstab ihrer Strafbarkeit. Das Strafgesetz, als der Ausdruck der Vorstellung des Gesetzgebers von der Gefährlichkeit einer Handlung für den rechtlichen Zustand, muß also dieselbe mit einem, dieser Vorstellung entsprechenden Uebel bedrohen, um so den Grad ihrer bürgerlichen Strafwürdigkeit auszusprechen. Bei Würdigung der Gefährlichkeit eines jeden Verbrechens hat aber der Gesetzgeber

1) zunächst auf die Handlung an sich Rücksicht zu nehmen (objective Strafbarkeit, objectiver Maaßstab). Hierdurch entfernt sich der Gesetzgeber nicht (wie bei der Theorie des psychischen Zwanges) von dem durch den Zweck des Strafgesetzes bestimmten allgemeinen Maaßstab der Strafbarkeit. Denn da er durch die

Strafdrohung die Größe der bürgerlichen Strafbarkeit eines Verbrechens bezeichnen will, so muß er vor allen Dingen die Gefährlichkeit der That an sich ins Auge fassen und von ihr zunächst die Strafbestimmung entlehnen. Außerdem hat der Gesetzgeber auch

2) die Gefährlichkeit des handelnden Subjects, so weit solches in abstracto möglich ist, zu berücksichtigen (subjective Strafbarkeit, subjectiver Maaßstab). Und hierbei gestattet ihm das allgemeine Princip der Strafbarkeit, die subjective Gefährlichkeit von allen Seiten zu beachten, mithin nicht blos den vorsätzlichen, sondern auch den fahrlässigen Thäter, und bei ersterem nicht nur die Kraft und Festigkeit, sondern auch die Schlechtigkeit und die Richtung der sinnlichen Antriebe, als Erkenntnißgründe der subjectiven Strafbarkeit, zu berücksichtigen.

Erst durch eine Verbindung, Vergleichung und gegenseitige Abwägung des objectiven und des subjectiven Maaßstabes entsteht eine richtige Vorstellung von dem wahren Grade der Strafbarkeit einer unerlaubten Handlung. Der hierauf hingewiesene Gesetzgeber wird daher weder den einen oder den andern Maaßstab außer Acht lassen, noch einem von beiden ein allgemeines Uebergewicht einräumen, und sich daher in seinen Strafdrohungen weder durch die übertriebene Gelindigkeit, noch durch die übertriebene Strenge, welche aus einseitiger Beurtheilung der Gefährlichkeit eines Verbrechens hervorgehen, von dem wahren Grade der Strafbarkeit zu entfernen veranlaßt werden. Dieser zunächst für den Gesetzgeber bestimmte Maaßstab der Strafwürdigkeit ist aber

B) auch für den Richter, bei Anwendung völlig unbestimmter Strafgesetze, brauchbar. Denn wenn der Gesetzgeber die Bürger durch ein ganz unbestimmtes Strafgesetz warnt, so liegt darin die Erklärung, daß dem Uebertreter eine der Strafbarkeit seiner Uebertretung entsprechende Strafe zuerkannt werden solle. Der Richter wird also dadurch ermächtigt und angewiesen, den Grad der in concreto vorhandenen Strafbarkeit nach demjenigen Maaßstabe, wonach der Gesetzgeber in abstracto die Strafbarkeit würdigt, auszumitteln und hiernach die, seinem Ermessen überlassene, Strafe zuzumessen.

§. 9.

B) Berichtigung der Ansicht über einen Zweck und Rechtsgrund des Strafurtheils.

I. Das Strafurtheil wird nicht als Mittel für einen dadurch zu erreichenden Zweck gefällt und vollzogen, sondern ist nur eine rechtlich nothwendige Folge des Strafgesetzes und der geschehenen Uebertretung desselben, mithin keine Handlung der Klugheit, sondern der Gerechtigkeit. Und wenn gleich durch die Anwendung des Strafgesetzes theils die Wirksamkeit der durch dasselbe bezweckten Warnung erhöht wird, theils der durch das Verbrechen gestiftete ideale Schaden mehr oder weniger wieder gut gemacht werden kann, so sind doch diese, allerdings nützlichen Folgen der Strafzufügung nicht als der Zweck des vom Richter, lediglich um des Gesetzes und der Uebertretung willen, zu fällenden Strafurtheils zu betrachten. In Gemäßheit dieser Ansicht behält a) der Richter seinen wahren Standpunkt, ohne daß er übrigens

verhindert würde, bei der ihm etwa durch das Gesetz überlassenen Wahl der zu erkennenden Strafe auf nützliche Nebenzwecke Rücksicht zu nehmen; auch wird nun b) der Uebertreter nicht zugleich wegen künftiger Verbrechen bestraft und daher nicht als Mittel behandelt; c) die so berichtigte Theorie hört, unter dieser Voraussetzung, auf, zugleich in Hinsicht des Strafurtheils eine relative Theorie zu seyn, indem sie dadurch, daß sie das Strafurtheil nicht auf einen Zweck bezieht, in dieser Rücksicht als eine absolute Theorie erscheint.

II. Für die Anwendung des Strafgesetzes ist kein besonderer Rechtsgrund aufzustellen. Denn da das Strafgesetz rechtsgültig ist, so ist auch der Richter verpflichtet und befugt, dasselbe, wenn in einem Falle die sämmtlichen Bedingungen seiner Anwendbarkeit vorhanden sind, anzuwenden (§. 5). Der Richter erfüllt hierdurch nur seinen Beruf, und der Uebertreter kann sich nicht für verletzt halten, wenn seine Handlung nach dem rechtsgültigen Strafgesetze beurtheilt wird. Das Strafurtheil ist nur eine rechtlich nothwendige Folge des Strafgesetzes und der geschehenen Uebertretung; der Rechtsgrund der Strafzufügung liegt daher schon in der vorausgegangenen gesetzlichen Androhung der Strafe. Mit der wegfallenden Aufstellung eines besonderen Rechtsgrundes für die Anwendung des Strafgesetzes, verschwindet zugleich das Bedürfniß einer Deduction desselben, und damit werden zugleich die, aus unrichtigen Ableitungen eines solchen Rechtsgrundes wider die Androhungstheorie entlehnten Zweifel beseitigt.

§. 10.

§. 10.

IV) Idee einer aus den Berichtigungen der Theorie des psychischen Zwanges hervorgehenden Warnungstheorie.

Moneat lex poenalis, priusquam feriat.

Wenn man nun den oben (§. 3 — 5) gelieferten Beweis des Bedürfnisses einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges, und den darauf gegründeten Versuch diesem Bedürfnisse abzuhelfen (§. 6—9) mit einander vergleicht, so wird man dadurch auf die Idee einer, aus den vorgeschlagenen Berichtigungen seiner Theorie hervorgehenden eignen Warnungstheorie geführt. Der Ausdruck „Theorie des psychischen Zwanges" welcher sich auf die oben bemerkte, zu beschränkte Bestimmung des Zwecks des Strafgesetzes bezieht, würde eben daher für diese Warnungstheorie durchaus unangemessen seyn. Eben so wenig kann sie mit dem Namen einer Abschreckungstheorie belegt werden. Passender wäre zwar der Ausdruck „Androhungstheorie", da dieser wenigstens es ausspricht, daß sie stets eine gesetzliche Androhung des Strafübels, als die Bedingung einer jeden Strafzufügung, erfordert. Indessen bezieht sich doch diese Benennung zugleich auf die Theorie des psychischen Zwanges und ist daher nicht genau bezeichnend; auch drückt solche nur das Mittel, dessen sich der Gesetzgeber bedient, und nicht den Zweck desselben aus, während doch der eigenthümliche Charakter einer jeden relativen Strafrechtstheorie gerade in der Bestimmung des Zwecks der Strafe besteht. Sprechender als alle jene Bezeichnungen ist der Name der Warnungstheorie, indem solcher die

die eigenthümliche Natur dieser Theorie, insbesondere den von ihr aufgestellten Zweck des Strafgesetzes ausdrückt und dieselbe zugleich von allen andern Theorieen leicht unterscheiden läßt.

Diese Warnungstheorie ist nun noch mit den übrigen in der oben (§. 1) gegebenen Uebersicht bemerkten Strafrechtstheorieen zu vergleichen, um theils ihr Verhältniß zu denselben und die Merkmale, worin sie sich von ihnen unterscheidet, nachzuweisen, theils um sie in der Eigenschaft einer eigenthümlichen, bestimmten Strafrechtstheorie darzustellen.

Die Warnungstheorie ist aber

I. eine relative Theorie, indem sie das Strafgesetz auf einen Zweck bezieht, und sich hierdurch von allen absoluten Theorieen unterscheidet, als welche kein Strafgesetz erfordern, und daher auch keinen Zweck für dasselbe aufstellen können, sondern die Strafzufügung blos als die Folge des Rechtsprincips und einer bestehenden Rechtsordnung betrachten. Hiernächst

II. gehört die Warnungstheorie in die Klasse der Verhütungstheorieen, da sie den letzten Zweck des Strafgesetzes in Verhütung möglicher unerlaubter Handlungen setzt. Dadurch unterscheidet sie sich von den Erstattungstheorieen, als welche den, aus wirklichen unerlaubten Handlungen entspringenden, idealen Schaden durch die Strafzufügung gut zu machen bezwecken. Zwar wird durch die Anwendung des zur Warnung gegebenen Strafgesetzes der ideale Schaden allerdings mehr oder weniger gut gemacht; allein dies ist, nach der War-

nungstheorie betrachtet, nicht der Zweck der Strafzufügung, sondern nur eine nützliche Folge derselben.

III. Unter den verschiedenen Gattungen der Verhütungstheorieen gehört die Warnungstheorie zu derjenigen Gattung, welche künftige Verbrechen durch das Strafgesetz verhüten will. Sie unterscheidet sich daher durch dieses Merkmal wesentlich von derjenigen Gattung der Verhütungstheorieen, nach welcher künftige Verbrechen durch das Strafurtheil und dessen Vollstreckung (durch die Strafzufügung) verhindert werden sollen, insbesondere von der Besserungs-, Präventions- und Abschreckungs-Theorie.

IV. In Hinsicht aller bisher angegebenen Merkmale trifft die Warnungstheorie mit der Theorie des psychischen Zwanges völlig überein. Beide bilden daher eine Gattung, die man mit dem gemeinschaftlichen Ausdruck der Androhungstheorieen bezeichnen kann. Auch ist erstere aus letzterer hervorgegangen und eignet sich deren sämmtliche Vorzüge an, indem sie sich jedoch (wenigstens meiner Vorstellung nach) von deren Mängeln frei hält, und daher blos in einer Berichtigung derselben besteht.

Sie unterscheidet sich aber eben hierdurch von derselben, in Gemäßheit der obigen Ausführung, in folgenden Stücken:

A) In Hinsicht der Bestimmung des Zwecks des Strafgesetzes und zwar

1) des letzten Zwecks und des daraus hervorgehenden Merkmals der Strafwürdig-

keit. Durch das Strafgesetz sollen, ihr zufolge, nicht blos Rechtsverletzungen und nicht alle Rechtsverletzungen, sondern solche rechtswidrige, schädliche oder unsittliche Handlungen verhütet werden, welche die Rechtsordnung gefährden und doch im Allgemeinen nicht durch andere Mittel verhütet werden können (§. 3 u. 7).

2) In Rücksicht des nächsten Zwecks und des daraus hervorgehenden Maaßstabs der Strafbarkeit. Die Warnungstheorie beschränkt den nächsten Zweck des Strafgesetzes und die Art seiner Wirksamkeit nicht auf Unterdrückung der sinnlichen Triebfedern zu unerlaubten Handlungen (§. 4), sondern setzt jenen Zweck in Warnung Aller vor strafwürdigen Handlungen (§. 8). Diese Warnung ist der Ausdruck der Vorstellung des Gesetzgebers von der Gefährlichkeit einer unerlaubten Handlung für die Rechtsordnung. Sie soll den Grad ihrer bürgerlichen Strafwürdigkeit, oder die Größe des Verbrechens, durch die Größe des gedrohten Uebels unterdrücken, die Bürger von der Unvermeidlichkeit dieser Strafe überzeugen, dadurch nicht blos Furcht erregen, sondern auch auf das sittliche und Rechts-Gefühl der Bürger wirken und sie zur Besonnenheit im Handeln bestimmen. Diese Warnung bezieht sich daher nicht blos auf vorsätzliche, sondern auch auf fahrlässige Verbrechen; sie bestimmt die Größe des zur Warnung anzudrohenden Uebels nicht blos, und auch nicht vorzüglich nach der subjectiven, sondern zugleich nach der objectiven Strafbarkeit und zwar nach dem aus einer Vergleichung und Abwägung beider hervorgehenden Maaßstabe.

Eine andere Verschiedenheit der Warnungstheorie von der Theorie des psychischen Zwanges betrifft

B) die Ansichten über Zweck und Rechtsgrund des Strafurtheils, indem die Warnungstheorie

1) für das Strafurtheil keinen Zweck annimmt, sondern dasselbe nur als eine rechtlich nothwendige Folge des Strafgesetzes und der geschehenen Uebertretung betrachtet, die durch die Strafzufügung bewirkte Erhöhung der Kraft des Strafgesetzes nur als eine wohlthätige Wirkung derselben ansieht, folglich den Standpunkt des Richters nicht verrückt, und den Uebertreter nicht zugleich um künftiger Verbrechen willen straft (§. 9). Eben daher ist sie in Hinsicht des Strafurtheils eine absolute und nur in Hinsicht des Strafgesetzes eine relative Theorie, steht also zwischen den blos absoluten und allen übrigen relativen Theorieen in der Mitte und hält sich dadurch von der Einseitigkeit anderer Theorieen frei. Auch stellt die Warnungstheorie

2) keinen besondern Rechtsgrund für die richterliche Anwendung des Strafgesetzes auf, indem sie solchen in die Rechtsgültigkeit des Strafgesetzes und in das Daseyn aller Bedingungen seiner Anwendbarkeit setzt, hierdurch aber alle unhaltbaren Ableitungen eines besonderen Rechtsgrundes, als unnöthig, beseitigt.

Alle diese Züge scheinen mir die Warnungstheorie als eine eigne, bestimmte und einfache Strafrechtstheorie zu charakterisiren. Ob ich hierin irre, darüber sehe ich einer Belehrung von Seiten unbefangener Beurtheiler entgegen. Wenn es übrigens einer

philosophischen Theorie zur Empfehlung gereicht, daß sie mit dem Gefühl und mit den Aussprüchen des gesunden gemeinen Menschenverstandes genau übeinstimmt, so darf sich gewiß die Warnungstheorie eines solchen günstigen Vorurtheils erfreuen, da nichts natürlicher, einfacher und verbreiteter ist, als die Vorstellung, daß der Strafgesetzgeber die Bürger vor Verbrechen warnen will und daß demjenigen, welcher, ungeachtet dieser Warnung, die unerlaubte Handlung vornahm, das gedrohte Uebel mit Recht zuerkannt wird.

XVIII.

Ueber die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen;

nachträgliche Bemerkungen zu dem Aufsatze:

Von den Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafprozeßordnung u. s. w.

(im vor. Bde S. 596 ff. dieses Archivs).

Von

Herrn Vicedirector v. Weber.
in Tübingen.

Seit der Zeit, da ich den erwähnten Aufsatz: von den Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafprozeßordnung u. s. w. niederschrieb und darin auch insbesondere meine Ansichten über den Werth der Geschwornen-Gerichte und über das öffentliche und mündliche Verfahren in Strafsachen kurz darlegte, ist bekanntlich in unserer regen deutschen Schriftstellerwelt noch gar Vieles für und wider die Jury und die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des gerichtlichen Verfahrens vorgebracht worden. Das Institut der Jury, namentlich so wie es in Frankreich gestaltet ist, wurde besonders aus Veranlassung des Fonkschen Prozesses von neuem geprüft und konnte

am wenigsten bei dieser Prüfung die öffentliche Meinung in Deutschland für sich gewinnen.

Neben den schriftstellerischen Discussionen über die Jury, die wir aber nunmehr wohl für beinahe abgeschlossen annehmen dürfen, wurden aber auch noch neuerlich besondere Erörterungen über den Werth des öffentlichen und mündlichen Gerichtsverfahrens dem deutschen Publicum von mehreren Seiten vorgelegt. Sehr beachtenswerthe Bemerkungen und Vorschläge hinsichtlich des letztgenannten Gegenstandes finden sich, nach meinem Dafürhalten, in des Freiherrn v. Drais Geschichte der Badischen Gerichtshöfe u. s. w. Mannheim 1821; einem Werke, welches überall den denkenden und erfahrungsreichen Geschäftsmann beurkundet, der mit Umsicht und Behutsamkeit nur an das schon Bestehende das bessere Neue angeknüpft wissen will. Vorzugsweise sind hier jedoch zu nennen v. Feuerbach's Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitsflege; 2 Bände, Gießen 1821 u. 1825. In diesem Werke hat der berühmte Verfasser ausführlicher und scharfsinniger, als irgendwo noch der Gegenstand in Deutschland beleuchtet worden, solchen nach seinen verschiedenen Seiten geschichtlich und rechtsphilosophisch erörtert, und besonders in dem so interessanten zweiten Bande, der von der Gerichtsverfassung Frankreichs und dem dortigen gerichtlichen Verfahren handelt, geistreich und gründlich die mehrfachen, nicht blos in der Praxis, sondern auch in der Gesetzgebung selbst liegenden Gebrechen des französischen Verfahrens in Civil- und Strafsachen aufgedeckt.

Nach solchen Leistungen eines v. Feuerbach's und anderer gewichtvollen deutschen Männer, die sich

über den Sinn und Werth des mündlichen und öffentlichen Verfahrens vernehmen ließen, bleibt von mir, wie ich wohl kaum zu versichern brauche, die Anmaßung fern, noch etwas Besseres oder Neues überhaupt in Bezug auf eben diesen Gegenstand sagen zu wollen.

Da ich indessen seit der Bekanntmachung meiner Ansichten in dem gedachten früheren Aufsatze, angeregt vorzüglich durch v. Drais und v. Feuerbach's vorerwähnte Schriften, über den wichtigen Gegenstand der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens insbesondere in Strafsachen, noch weiter nachgedacht habe, auch von Amts wegen näher darüber zu reflectiren und das öffentliche mündliche Verfahren in England und Frankreich mit unserm deutschen Strafverfahren nach den verschiedenen Beziehungen zu vergleichen mehrfachen Anlaß hatte, und dadurch zu einer festen Ueberzeugung hinsichtlich des fraglichen Gegenstandes und zum Theil zu einer Berichtigung und Modificirung meiner eigenen, in dem frühern Aufsatze dargelegten Ideen darüber gelangt bin; so werden, wie ich hoffe, auch diese nachträglichen Bemerkungen den Lesern des Archivs nicht unwillkommen seyn. Denn wo wäre doch eine mehrmalige Revision seiner Ansichten und Vorschläge nöthiger, und die offene Darlegung des Ergebnisses einer solchen Revision, wohin es nun gehen möge, begründeter, als in Gesetzgebungssachen, deren Berathung nie übereilt, immer dagegen durch weises, vielseitiges Nachdenken und durch vielseitige Erfahrung geleitet werden soll.

Ich komme nun aber zur Sache.

Es ist im Allgemeinen und noch jetzt bemerkenswerth, daß in Bezug auf die Geschwornen-Ge-

richte und die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege mehrere Rechtspolitiker zugleich für beide Einrichtungen, als (ihrer Meinung nach) mit einander zusammenhängende Institute, andere Denker hier leider nur für die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens und zwar vorzüglich in Strafsachen, und dabei wider die Geschwornengerichte, dann andere Stimmführer zwar auch neben der öffentlichen mündlichen Rechtspflege für die Geschwornengerichte, jedoch nicht in Civilsachen, sondern nur in Strafsachen sich erklärt haben und zum Theil noch erklären. Ferner haben sich viele Stimmen für die Beibehaltung der Jury da, wo diese Institution schon einmal besteht, erhoben, dagegen die Einführung derselben da, wo sie noch nicht existirt, widerrathen.

Bei dieser Verschiedenheit der Meinungen über so wichtige Probleme der Rechtsgesetzgebung einen entscheidenden Ausspruch zu thun, ist daher in der That ein schwieriges und kühnes Unternehmen.

Ich stimme indessen mit bewährten Sachkennern der Ansicht bei, daß die Jury und die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege keineswegs so wesentlich mit einander zusammenhängen, daß nicht die eine dieser Institutionen ohne die andere bestehen und wirksam seyn könnte. Dieses vorausgesetzt, sind dann auch die Fragen über den Werth beider Institutionen von einander zu trennen. Und somit ist es wohl kein Widerspruch, wenn ich die Geschwornenanstalt nicht für so werthvoll erkenne, um ihre Einführung in denen Staaten, welchen diese Anstalt noch fremd ist, zu empfehlen, hingegen die Oeffentlichkeit der Gerechtigkeits-

pflege unter gewissen Modificationen für alle civilisirte Staaten empfehlenswerth finden.

Die Hauptgründe, aus welchen der Werth der Geschwornenanstalt dem Unbefangenen wieder einleuchten kann, und weßhalb gegen die Einführung dieser Anstalt auch von deutschen Staaten, wo sie noch nicht besteht, wohl mit Recht gestimmt werden darf, habe ich bereits in dem mehrgedachten früheren Aufsatze kurz entwickelt.

Ich will und darf sie daher, nach dem beschränkteren Zwecke dieses Nachtrags, hier nicht wiederholen oder noch weiter aus einander setzen; sondern nur versichern, daß die seither fortgesetzten öffentlichen Discussionen über den Gegenstand und ein dadurch angeregtes weiteres Nachdenken darüber mich in meiner früheren Ueberzeugung nicht nur nicht wankend gemacht, sondern noch mehr bestärkt haben. Zu jener Zeit, wo ich mich gegen die Einführung der Jury in unsern deutschen Staaten auch schon bestimmt erklärte, lief man, obgleich von Feuerbach's Schrift über das Geschwornengericht längst da war, noch immer Gefahr, wegen Nichtempfehlung dieser Anstalt hier und dort von manchen politischen Neuerern und Schreiern des Obscurantismus beschuldigt zu werden. Gleichwohl sprach auch ich sine ira et studio schon damals meine Meinung unverholen aus; und freue mich jetzt nur aufrichtig darüber, daß in unserm deutschen Vaterlande nun mehr und mehr die nüchterne Ansicht Wurzeln faßt: eine gründliche, unparteiische und sachverständige Rechtspflege verlange doch, auf der dermaligen Culturstufe unseres Staatslebens, etwas Anderes und Besseres, als die Jury.

Die richtige Beantwortung der Fragen über den Werth der Jury und der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Gerichtsverfahrens hängt, soviel ist ausgemacht, genau zusammen mit der Lösung der allgemeinen Frage: Welche Justizeinrichtung entspricht dem Zwecke gründlicher und dabei möglichst schneller Rechtsgewährung am besten?

Und auf diese Frage möchte im Wesentlichen zu antworten seyn: Diejenige Justizeinrichtung ist die beste, bei welcher die wenigsten Beamten beschäftigt sind, und dennoch nicht nur die Streitpunkte dem Richter am klarsten und schnellsten vor Augen gelegt, sondern auch von ihm auf die unbefangenste, sicherste Weise entschieden werden. Jedem Prozesse liegt nämlich eine mehr oder weniger zusammengesetzte Thatsache zum Grunde. Diese Thatsache nun muß mit allen denen Umständen, welche auf die Entscheidung Einfluß haben, dem Entscheidungsgerichte so vorgetragen werden, wie es durch die Instruction ausgemittelt ist und wie es die Ordnung der Uebersichtlichkeit verlangt. Auch muß durch die Prozeßordnung dafür gesorgt seyn, daß die Parteien selbst von der bei dem Entscheidungsgerichte geschehenen Ablegung des getreuen und vollständigen Vortrages alles Thatsächlichen von Belang versichert seyn können.

Diese allgemeinen Anforderungen an eine gute Justizeinrichtung festhaltend, wird man sich dann insbesondere auch über den Werth der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens leichter verständigen. Ueber diesen Gegenstand nun und zwar in besonderem Bezuge auf das Verfahren in Strafsachen erlaube ich mir noch folgende nähere Bemerkungen.

Zugleich mit der Geschwornenanstalt sehen wir im englischen und französischen Prozesse ein gewisses mündliches und öffentliches Verfahren eingeführt, das eben so, wie jene Anstalt, unserem dermaligen deutschen Criminal- und Civil-Prozesse fremd ist. Daß aber dieses mündliche Verfahren im ausländischen Prozesse mit der Juryanstalt nicht wesentlich zusammenhänge, sondern auch ohne diese wenigstens unter gewissen Modificationen Statt finden könne, wurde schon oben bemerkt und kann hier nicht näher entwickelt werden. Allein über den Werth dieses mündlichen und öffentlichen Verfahrens und zwar zunächst für den Criminalprozeß will ich mich hier ausführlicher äußern.

Ein mündliches Verfahren findet in dem genannten ausländischen Criminalprozesse insofern Statt, als nach vorausgegangener Voruntersuchung durch den Instructionsbeamten, welche sich auf die Erhebung des äußern (objectiven) Thatbestandes eines Verbrechens und auf die Sammlung von Verdachts- und Beweis-Gründen gegen den muthmaßlichen Thäter beziehet, und, indem darüber Acten aufgenommen werden, ein schriftliches Verfahren bildet, als nach dieser Voruntersuchung (die in Frankreich der sogenannten gerichtlichen Polizei zukommt) nur der Prozeß in den hierzu gesetzlich bestimmten Fällen weiter mündlich vor den Assisen d. i. Gerichten, wo von der Regierung aufgestellten rechtsgelehrten Richtern gewählte Geschworne beigegeben sind, verhandelt und entschieden wird.

Diese Verhandlungen, die die umfassende nähere Erörterung des Falles und vorzüglich die Beweisfüh-

rung über das Schuldig oder Nichtschuldig des Angeklagten bezwecken, wo vor den Assisen der Ankläger und die Anklagszeugen, der Angeklagte, dessen Vertheidiger und die Vertheidigungszeugen erscheinen und gegen einander, unter Leitung des Assisenpräsidenten, Rede und Antwort geben, werden also nicht niedergeschrieben, sondern von dem Assisengerichte unmittelbar aus dem Munde der Parteien und Zeugen aufgefaßt, um nun sofort darüber zu sprechen, d. h. zuerst über die Thatfrage: ob der Angeklagte des Verbrechens schuldig sey oder nicht? durch die Geschwornen, und sodann über die Rechtsfrage: unter welches Strafgesetz die That zu subsumiren und wie sie hiernach zu bestrafen sey? durch die rechtsgelehrten Richter entscheiden lassen zu können.

Dieses mündliche Verfahren scheint vorzüglich deßhalb empfehlenswerth, weil die nämlichen Richter, vor deren Augen und Ohren Alles lebendig verhandelt wird, vor denen die Parteien und Zeugen unmittelbar sich vernehmen lassen, ohne das Medium von Protocollen und daraus verfaßten kunstmäßigen Relationen, nun gleichbald, wo das Verhandelte noch frisch vor ihrem Geiste stehet, auch in der Sache entscheiden. Darin liegt nun allerdings manches Gute. Allein ob nicht dieses Gute von den mit eben diesem Verfahren so leicht und gewöhnlich verbundenen Nachtheilen überwogen werde, ist sehr die Frage.

Die vorzüglich gepriesene Totalität und Anschaulichkeit des Erkennens, welche die Assisen durch das unmittelbare Sehen und Hören des Angeklagten und der Zeugen, durch das unmittelbare Wahrnehmen des Tons ihrer Aeußerungen, der Art ihrer Mienen und

Bewegungen dabei erhalten, mag dafür auch häufig um so weniger Unbefangenheit und Besonnenheit für die Entscheidung gestatten; und dazu kommt, daß diese mündlichen Verhandlungen doch auch nur Erzählungen von dem Factum liefern, keineswegs aber dieses selbst wiedergeben können.

Nun werden sich aber nur sehr geübte und kaltblütige Menschenkenner durch manche heuchlerische Unschuldsmienen und Gebehrden eines Angeklagten nicht irre machen lassen; andere minder kaltblütige Richter dagegen werden durch unwillkürlich entstehende Affecten des Mitleides oder Hasses gar leicht um die nöthige ruhige Reflexion gebracht werden. Und wie oft wird es nicht auch geschehen, daß lange und verwickelte Verhandlungen der Art, die verschiedenen einander widersprechenden Aussagen des Angeklagten, der Anklags- und Vertheidigungs-Zeugen, kurz die ungeordnete Mannichfaltigkeit der schnell auf einander folgenden Behauptungen und Gegenbehauptungen die Verstandesklarheit zumal bei minder geistig gebildeten Individuen trüben, und diese nun nicht im Stande sind, aus einem solchen Chaos das für die richtige Entscheidung Erhebliche und Durchgreifende herauszufinden. Auf diese Weise können dann dergleichen Richter leicht zu übereilten oder einseitigen Schlüssen, gleichwie es so vielen Menschen bei Beurtheilung menschlicher Handlungen und Gesinnungen im gemeinen Leben ergehet, verleitet werden. Ist dieses aber der Fall, so läßt sich nach der Natur dieses mündlichen Verfahrens ein solches fehlerhaftes Schließen späterhin doch kaum mehr aufdecken. Denn das mündliche Verhandeln läßt keine Spuren zurück, woraus späterhin etwa ein

controllirender Oberrichter noch ersehen könnte, daß und inwiefern die Entscheidungsrichter nicht Alles, oder nicht Alles klar, aufgefaßt oder nicht richtig beurtheilt haben.

Die in unserm deutschen Strafprozesse vorgeschriebenen Beurkundungen aller relevanten gerichtlichen Erforschungen durch einen verpflichteten Protocollführer scheinen daher einer gründlichen Rechtspflege förderlicher, als das eben geschilderte mündliche Verfahren nach dem ausländischen Prozesse, welches einem schwachen Gedächtnisse oder stumpfen Auffassungsvermögen der Richter keine wahre Nachhülfe mehr darbieten kann. Dies vermögen nur treu niedergeschriebene Verhandlungen und geordnete Referentenvorträge, die auch noch eine Berufung an einen Oberrichter zur weitern Entscheidung und eine wirksame Controlle dieser höhern Instanz nicht blos hinsichtlich der Beobachtung der Prozeßformen, sondern auch in Bezug auf die noch wichtigere materielle Rechtsgewährung zulässig machen.

Unser schriftliches Gerichtsverfahren verdient daher, meines Erachtens, seinem Wesen nach keinen Tadel, so laut auch ein solcher unlängst noch von mehreren Seiten her darüber ertönte. Wohl aber verdienen ihn manche mit diesem schriftlichen Verfahren in Criminalsachen noch gewöhnlich verbundene Beiwerke, wodurch des mechanischen Schreibens und Abmühens der Richter und Advocaten zu viel und der Justizgang zu langsam wird. Man darf dahin wohl vorzüglich rechnen die noch so oft wahrzunehmende mikrologische und weitläufige Aufnahme minder bedeutender Umstände in den Untersuchungsprotocollen, wodurch diese dann für die Referenten und Defensoren zur

wahr=

wahrhaft drückenden Last werden; die schwerfällige Behandlung des Defensionalwesens durch Einreichung weitläufiger Vertheidigungsschriften zu den Acten, statt einer in der Regel vorzuziehenden mündlichen Vertheidigung im Beiseyn des Angeschuldigten; die zeitraubenden Hauptberichte, die der Inquirent in manchen Ländern nach den Untersuchungsacten an das entscheidende Obergericht beischließen muß und die einzelne weniger gewissenhafte Collegialreferenten zu einem minder genauen Actenstudium selbst verleiten können; sodann auch die bei manchen deutschen Justizcollegien noch vorherrschende schwerfällige und in der rechtlichen Ausführung gelehrt luxurirende Art der schriftlichen Vorträge, bei welchen doch die geordnete vollständige Erzählung des Thatsächlichen, so weit solches bei dem vorliegendem Falle rechtlich für erwiesen oder nicht angenommen werden darf, immer die Hauptsache darum bleibt, weil in der Regel nur der eine Referent oder höchstens noch ein Correferent sämmtliche Acten liest.

Es ist indessen hier nicht der Ort, dergleichen unreine Beiwerke oder Nebengebrechen unseres schriftlichen Strafverfahrens näher zu beleuchten. Aber eben soviel scheint ausgemacht, daß sich diese Nebengebrechen unschwer beseitigen lassen, ohne die lobenswerthe Grundlage unseres Strafverfahrens, d. h. die Actenmäßigkeit[1]) in Bezug auf Alles, was in Thatsachen von Einfluß auf die Beurtheilung des einzelnen Falles und des dabei beobachteten gerichtlichen Verfahrens seyn kann, selbst aufzuheben.

---

1) Vergl. Martins Lehrbuch des deutschen gem Criminalprozesses, 2te Ausg. §. 14.

Fragt es sich aber von der Oeffentlichkeit des Verfahrens, so erscheint solche, zumal in Criminalsachen, bei welchen der Staat und somit auch alle Staatsbürger vorzüglich interessirt sind, ohne Zweifel als eine wesentliche Forderung guter Rechtspflege. Weniger leicht zu lösen ist aber dabei die specielle Frage: in wiefern und durch welche Mittel diese Oeffentlichkeit gewährt werden solle; denn gerade darüber giebt es mancherlei Mißverständnisse und abweichende Ansichten, zumal in so fern es dem schwierigen Probleme gilt, eine solche Oeffentlichkeit mit Beibehaltung der bisherigen Grundlage des deutschen Criminalprozesses einzuführen. Und so laut auch schon seit mehrern Jahren, vorzüglich in den südlichen Staaten Deutschlands, nach einer dergleichen Oeffentlichkeit das Verlangen geäußert worden, so ist solche dennoch bis jetzt wohl nur, weil man sich nicht so leicht über die Modificationen dabei vereinigen kann, noch in keinem der genannten Staaten wirklich ein- und durchgeführt.

Die Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens kann aber überhaupt in zweierlei Beziehung Statt finden. Einmal in Beziehung auf die zunächst Betheiligten oder die Parteien; und dann in Beziehung auf das Publicum überhaupt.

Die erstere Art der Oeffentlichkeit ist wichtiger und daher auch weniger entbehrlich, als die letztere. Die erstere wird von dem unmittelbaren Interesse der Parteien in Anspruch genommen — zur Wahrung ihrer vor dem Richter in Verhandlung begriffenen Rechte; die letztere ist nur bedingt und unter gewissen Beschränkungen angemessen und zum Schutze materieller Rechtsgewährung minder nothwendig.

Die Anwesenheit des Publicums bei den gerichtlichen Verhandlungen ist wenigstens zum Zwecke der Controllirung der Gerichte und ihres Verfahrens von keinem entscheidenden Werthe. Denn nur wer das verstehet, was er beobachten und beurtheilen soll, kann auch wahrhaft, nicht blos scheinbar, controlliren.

Dieses aber läßt sich hinsichtlich der Rechtspflege, bei dem gegenwärtigen Zustande unserer Rechtsgesetzgebung und Rechtswissenschaft, von dem Publicum oder dem Volke überhaupt nicht sagen. Letzteres kann sich daher auch keine eigentliche Controlle über das Gerichtsverfahren anmaßen wollen. Es wäre gewiß sehr bedenklich, die Entscheidungen unserer Gerichte in dieser Hinsicht abhängig zu machen von so manchen wandelbaren oder vorgefaßten Meinungen des großen Haufens, der sich zur Ausübung einer solchen Controlle berufen glaubte. Die allgemeine und feste Ueberzeugung von der materiellen Rechtsgewährung der Gerichte kann auch keineswegs darauf ruhen: daß das Publicum die gesetzlichen Formen des Verfahrens während des Prozesses beobachtet sieht; sondern nur darauf, daß man erkennt: das richterliche Urtheil sey in den Thatsachen und in den Rechten wohl begründet. Dies aber setzt nicht eine blos oberflächliche Auffassung der Verhandlungen und eine Beurtheilung derselben lediglich nach dem gesunden Menschenverstande, sondern sorgfältige Prüfung und Zusammenstellung aller Thatumstände, und rechtskundige Vergleichung derselben mit den Gesetzen, also wohl besondere Fachsbildung voraus.

Zum Schutze der materiellen Rechtsgewährung, die doch ohne Zweifel mehr Werth hat, als die bloße

Beobachtung der Prozeßformen, wird daher die auf das Publicum überhaupt sich beziehende Oeffentlichkeit des Verfahrens nur wenig zu leisten vermögen. Zu diesem Schutze bedarf es wirksamerer Controllen durch Instanzen-Einrichtung, mehrere Rechtsmittel, offenen Zutritt und freie Gehörvorstellung für die Parteien bei allen bedeutenden gerichtlichen Handlungen.

Will man jedoch dem lauten Wunsche eines Volks nach jener Oeffentlichkeit (für das Publicum) etwa darum nachgeben, weil dieselbe doch in politischer Hinsicht — zur Erhaltung und Belebung des Gemeingeistes und zur Verbreitung der Gesetzeskunde im Volke einigen Nutzen gewähren mag; so darf sie doch jedenfalls auch im Criminalprozesse nicht zu weit erstreckt werden.

Denn wollte man schon zu Anfang und bei den nächsten Fortschritten einer Criminaluntersuchung dem Publicum die Gerichtsthüren öffnen, so würde dies begreiflicher Weise gar oft dem wahren Zwecke des Verfahrens, d. h. einer möglichst schnellen, gründlichen und vollständigen Entdeckung der Wahrheit geradezu entgegenwirken. Die Entdeckung der Wahrheit müßte eben dadurch in mancherlei Beziehungen sehr erschwert werden; es würde besonders manchen Collusionen der noch verborgenen Mitschuldigen oder der Zeugen Vorschub und freier Spielraum gegeben werden. Oft würde auch damit nur, wie es Erfahrungen in England und Frankreich beweisen, eine Schule für künftige Verbrecher geöffnet werden, die beim Anhören kecker Lügen oder feiner Ausbeugungen mancher Inquisiten zu ähnlicher Frechheit oder Verschmitztheit in vorkommenden

Fällen vorbereitet und ermuthiget würden. Denn gerade Müßiggänger, Leute ohne bestimmten Beruf und geregelte Beschäftigung bilden da häufig den größern Theil des den offenen Gerichtssälen zulaufenden Publicums [2]); eben solche Menschen aber sind auch bekanntlich zu Verbrechen am meisten geneigt.

Wohl also erst am Ende der Untersuchung — für das Beweis- und Vertheidigungs-Verfahren, dann für den Vortrag hinsichtlich des Factischen (nicht bei der rechtlichen Würdigung und den einzelnen Abstimmungen), und bei der Publication des Urtheils selbst könnte das Publicum zugelassen werden [3]). Aber auch dieses möchte nicht einmal zu gewähren seyn bei gewissen, die öffentliche Sittlichkeit besonders verletzenden Verbrechen, wie Nothzucht, Sodomie u. dergl., um unserer modernen Sittenfrivolität durch nähere Bekanntschaft des Publicums mit solchen Verbrechen nicht noch mehr Nahrung zu geben. Und überhaupt sollte nur ehrsamen und erwachsenen Personen, nicht also liederlichem Gesindel, noch auch der Jugend der Zutritt zu den Gerichtsverhandlungen verstattet werden.

---

2) Vergl. v. Feuerbach's Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, II. Bd. S. 213 ff.

3) Die Voruntersuchung im englisch-französischen Criminalprozesse, die mehr als unsere s. g. Generaluntersuchung, nämlich auch einen großen Theil derjenigen Erörterungen umfaßt, die wir unserer Specialuntersuchung überweisen, ist übrigens in Frankreich in allen Fällen und in England wenigstens in den wichtigeren Fällen geheim, hat aber bekanntlich, obgleich dabei die nächsten Zwecke des Verfahrens eher erreicht werden, viel Verwerfliches, zumal in Frankreich, wo diese Voruntersuchung mit so mancher polizeilichen Willkür und Gefährdung persönlicher Freiheit verbunden ist.

Eine ganz andere Ansicht bietet nun aber die auf die unmittelbar Betheiligten (die Parteien) sich beziehende Persönlichkeit dar. Diese kann wohl nicht leicht zu liberal, selbst auch im Criminalprozesse verwilligt werden. Der Angeschuldigte und sein Vertheidiger müssen von allen auf die Entscheidung einwirkenden gerichtlichen Verhandlungen und deren Gründen genaue Auskunft erhalten können; müssen mit ihren Einwendungen stets offenes Gehör finden, und vorzüglich auch die Gründe der Endentscheidung vollständig zu erfahren Gelegenheit haben. Die Feststellung des gerichtlich Erhobenen durch treue Actenführung, die Mittheilung der Resultate der Untersuchung am Ende dieser zu noch etwaigen Gegenerklärungen des Angeschuldigten oder seines Vertheidigers, dann wohl auch die der Entscheidung noch vorangehende Mittheilung des praktischen Theils des Referentenvortrags an den Angeschuldigten oder seinen Vertheidiger zur Anerkennung des Vorgetragenen oder zu weitern Bemerkungen deßhalb [4]), und endlich die Mittheilung der Entscheidungsgründe des Erkenntnisses: diese Punkte vorzüglich machen die Gewinnung einer begründeten Ueberzeugung von der materiellen Gerechtigkeit der Richtersprüche für die Parteien wahrhaft möglich.

---

4) Bei dem Geschäftsgange in unsern deutschen Gerichtscollegien, wo nicht sämmtliche Votanten auch die Acten lesen, sondern sich nur das Wesentliche daraus von Einem oder höchstens Zwei Referenten vortragen lassen können, scheint für den Angeschuldigten oder dessen Vertheidiger in Ansehung des so wichtigen Punktes: ob dem Collegium auch alle relevanten thatsächlichen Momente aus den Acten und eben so die vorgebrachten Vertheidigungsgründe wirklich vollständig und genau vorgetragen worden, nur in der vorgeschlagenen Einrichtung eine befriedigende Bürgschaft gegeben zu seyn.

Eine solche Oeffentlichkeit und Zugänglichkeit der Gerichtsverhandlungen für jeden dabei unmittelbar Betheiligten gewährt, obgleich weniger Schein und Schimmer um sich werfend, doch in der That mehr, als die Oeffnung der Gerichtsthüren für eine neugierige und im Ganzen doch nicht sachverständige Menge. Denn wenn sämmtliche Instructionsverhandlungen und die Entscheidungsgründe in allen Instanzen den Parteien offenkundig werden, und diesen etwa auch nach Erschöpfung der Rechtsmittel und nach völlig beendigtem Prozesse noch erlaubt ist, die Verhandlungen desselben dem Publicum durch den Druck, sofern nicht besondere Verhältnisse dagegen sind, bekannt zu machen; so haben sie in diesen Mitteln ohne Zweifel hinlängliche Gelegenheit, nicht nur während des Laufs des Prozesses die richterliche Thätigkeit näher zu beobachten, sondern auch späterhin nach Erforderniß das Publicum selbst über die Sache zu verständigen.

Auf diese wesentlichen Forderungen der Offenkundigkeit des Verfahrens für die Parteien dürfte daher bei einer ohne Zweifel nöthigen Reform unseres deutschen Criminalprozesses vorzüglich Bedacht zu nehmen seyn, um von ihm jeden begründeten Vorwurf eines geheimen Verfahrens zu entfernen.

Und zusammenhängend damit ist wohl auch noch die Forderung: daß der Ziehung einer Person zur wirklichen Untersuchung wegen eines Verbrechens (zur s. g. Specialuntersuchung) in der Regel auch ein besonderes Erkenntniß der Versetzung in den Anschuldigungsstand vorausgehe und jene Untersuchung rechtlich begründe. Denn so viel man auch mit Grund gegen die bisher in deutschen Lehr- und Gesetzbüchern

gewöhnlich gemachte Unterscheidung zwischen General- und Special-Untersuchung einwenden mag, so läßt sich doch damit der wesentliche und wichtige Sachunterschied zwischen der allgemeinen Voruntersuchung und der gegen ein Subject insbesondere gerichteten Untersuchung nicht wegräsonniren; und ein Verfahren, das sich aus falschem Eifer für Einfachheit und Raschheit des Prozeßganges über diesen Sachunterschied, der übrigens nicht gerade verschiedene Behörden je für die General- und die Specialuntersuchung fordert, ohne Weiteres hinwegsetzen könnte, wäre ohne Zweifel nur ein willkürliches und tumultarisches. In Ansehung dieses, für die persönliche Freiheit so wichtigen Punktes, von dem ich jedoch hier nicht weiter sprechen kann, ist also noch in unserm gemeinen deutschen Criminalprozesse im Vergleich mit dem englisch-französischen Verfahren ein auffallender Mangel, welchem mit Vermeidung aller dabei nicht wesentlichen Förmlichkeiten und unpraktischen Subtilitäten abzuhelfen, das Zeitbedürfniß, zumal in constitutionellen Staaten, auch laut zu fordern scheint.

XIX.

In welchen Fällen kann sich der Verbrecher mit Unkenntniß des Rechts entschuldigen?

Von

Roßhirt.

§. 1.

Die Deutschen, die so geneigt sind, einzelnen Theo= rieen sich hinzugeben, sollten besonderen Werth darauf legen, zu untersuchen, welche praktische Folgen solche Theorieen haben, und ob sie namentlich keine falsche Herrschaft in so fern ausüben, als der Richter doch über= all von den Ansichten und Gesinnungen der Menschen, die er zu beurtheilen hat, ausgehen muß. Die Zeit des letztverlaufenen Decenniums zeichnet sich zwar da= durch sehr vortheilhaft aus, daß sie in den positiven Wissenschaften die Ketten abgeworfen hat, welche die Systemsucht, der Speculationskram und die Eigenliebe angelegt hatten; aber der Kampf der Systeme hat sich im Grunde doch nur damit geendigt, daß man mehr oder weniger in einen Eklecticismus fiel, der dann noch gefährlicher und schlechter ist, indem er allmählig das Wasser trübt, so daß man den Grund und Boden, über den es fließt, nicht mehr erkennen kann. Die neueren Schriften halten sich in dieser Methode zwar mehr wie=

der an die Sätze des geschriebenen Rechts und sind bemüht, die historischen Grundlagen derselben aufzusuchen; aber sie können nicht davon loskommen, überall einen Seitenblick darauf zu werfen, was denn in den gegebenen Fällen die Consequenz der einzelnen Theorieen statuiren müsse, welche wir unter den Namen der Präventions-, Abschreckungs-, Vergeltungs-, Androhungs- und Besserungstheorie kennen. Der Verfasser dieser Abhandlung würde mit sich selbst in Widerspruch gerathen, wenn er ein solches nach dem Stande unserer Zeit immerhin nützliches Verfahren tadeln wollte, zumal wenn wir nur so den wirklichen Grund mancher Ansicht der Neueren erforschen und bewahren: aber es ist nur zu leicht wahrnehmbar, wie die Wissenschaft dabei aus einander fällt, indem sie einen gefährlichen Dualismus der Quelle des Wissens und der Wahrheit dadurch, wenn auch nur versteckt, anerkennt und befördert.

Die Construenten und Vertheidiger der Systeme haben nicht Unrecht, wenn sie auf diese Methode manchmal mit gewohntem Stolz herabsehen, nur sollten sie nicht in denselben Fehler fallen, indem sie die unantastbaren und früher gleichwohl vernachlässigten Resultate der historischen Forschungsweise in ihre Werke als Noten nachtragen, im Ganzen aber nicht aufhören, auf die Methode zu schmähen. Ueber diesen Punkt an einem andern Orte mich vollständiger zu erklären, bin ich meiner Ehre schuldig, da Herr v. Feuerbach in der neuesten Ausgabe seines Lehrbuchs einige Ausfälle auf mich gemacht hat, die sich nach der eben besprochenen Richtung vor dem Richterstuhle des ruhigen und unparteiischen Gelehrten nicht vertheidigen lassen. Um

nun aber auf den speciellen Gegenstand dieses Aufsatzes zu kommen, so hat dieser keinen andern Zweck, als an einem Beispiele zu zeigen, wie die bestimmten Resultate alter praktischer Erfahrungen und positiver Rechtssätze nicht selten durch eine allgemeine Strafrechtstheorie der neueren Zeiten verschoben worden sind. Und somit war diese Einleitung an ihrem Orte.

§. 2.

Drei Fragen sind hier vorerst zu erörtern.

1) Kann Jeglicher aus dem Volke mit Bestimmtheit alle Handlungen kennen, die unter Strafe verboten sind?

2) Braucht man, um mit Strafe belegt werden zu können, überhaupt mehr zu wissen, als daß die Handlung rechtswidrig sey?

3) Wenn man etwas Specielles über die Strafbarkeit wissen muß, wieweit muß die Kenntniß gehen?

Im Uebrigen hängen diese Fragen objective so zusammen, daß man die ganze Betrachtung auch unter einen einzigen Standpunkt hätte bringen können.

ad 1. Diese Frage wurde bis hieher gewöhnlich in die Untersuchungen nicht aufgenommen, weil man deren Lösung nach l. 9. pr. D. de juris et facti ignorantia und nach l. 12. Cod. eod. für unnütz hielt. Juris ignorantia semper nocet. Constitutiones principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus. Allein man hat doch jederzeit gefühlt, daß mit solchen Redensarten der Knoten nur entzwei gehauen, nicht gelöst werde, und es sind daher unter den Neueren hauptsächlich drei Meinungen entstanden.

a) *Kleinschrod* [1]) glaubt, daß, wenn die vorgeschützte Unwissenheit nicht affectirt sey, man jedenfalls die begangene That nur aus dem Standpunkte der culpa und nicht des dolus ermessen könne. Hier wird dann zweierlei vorausgesetzt,

α) daß es leicht möglich sey, eine und die andere strafbare Handlung in dieser Eigenschaft nicht zu kennen;

β) daß auf keinen Fall die angeführten Gesetzesstellen die Bedeutung haben können, als sey die wirkliche Unkenntniß einer strafbaren Handlung ohne rechtliche Folgen in der Beurtheilung. Dadurch aber wird jenen Stellen gerade *die* Wirkung benommen, welche ihre Verfasser ihnen geben wollten.

b) *Wächter* [2]) scheint die polizeilich strafbaren Handlungen allen übrigen entgegenzusetzen, indem er die durch polizeiliche Gesetze bestimmten Rechte als jura singularia auffaßt, wo dann Alles von der Art der Publication abhängt. Daß man aber wissen könne und wissen müsse, was als eigentliches Verbrechen strafbar sey, wird von ihm auf der Grundlage der oben angeführten Stellen des römischen Rechts angenommen [3]), wobei er freilich noch in einzelne Ausnahmen fällt, deren Princip uns nicht genug untersucht zu seyn scheint. Namentlich sind seine zwei *allgemeinen* Ausnahmen

---

1) Grundwahrheiten des peinlichen Rechts I. Th. §. 155 ff. Dieser Ansicht stimmt, was man jedoch nur *schließen kann*, auch *Martin* bei, Lehrbuch §. 32. 33. — und überhaupt ist diese Ansicht die gewöhnliche der neueren Zeit. Man vergl. auch *Unterholzner* in der Entwickelung der philosophischen Grundsätze eines Strafsystems in seiner Abhandl. S. 294.

2) Lehrbuch I. Th. §. 41. Note 93 a E.

3) I. Th. S. 120.

von der Art, daß sie alle Consequenz seiner Meinung zerstören. Gerade nämlich bringt es die Natur der Verbrechen mit sich, daß zur Erkenntniß derselben nicht die Beihülfe eines Rechtsgelehrten nöthig ist, was bei feinen Verhältnissen des bürgerlichen Rechts anders seyn kann; daher auch der Satz, wenn der Jurist im Allgemeinen sagt: quod raro accipiendum est [4]), gewiß unsere Ansicht vom Verhältniß der Verbrechen bestätigt. Mehr noch fällt die andere Ausnahme in die Augen, daß aus der l. 3. §. 22. D. de SCto Silan. der Satz abzuleiten wäre, daß die Unwissenheit entschuldigen könne, wenn ein Polizeigesetz ausdrücklich wissentliche Uebertretung fordere. Läugnen wollen wir nämlich nicht, daß ein specielles Gesetz für einen speciellen Fall Reservationen machen kann, aber es braucht dies so wenig gerade ein Polizeigesetz zu seyn, als andrerseits angenommen werden kann, eine solche Reservation zu Gunsten des Delinquenten liege immer darin, wenn das Gesetz zu einem bestimmten Delicte dolus überhaupt oder gar eine bestimmte Art des dolus erfordert, denn in diesem Falle ist es nicht die Unwissenheit, die entschuldigt, sondern der Mangel des dolus oder des bestimmten dolus, der ein essentielles Merkmal im Thatbestande des Verbrechens ist. — Aus dem Allem scheint hervorzugehen, daß das Princip „was als eigentliches Verbrechen strafbar sey, könne und müsse man wissen" nur eine einzige Ausnahme habe, nämlich die, wo die Gesetze speciell zu Gunsten Aller oder Einzelner eine Relaxation gemacht haben.

---

4) l. 9. §. 3. D. de juris et facti ignor.

c) v. Feuerbach in der neuesten Ausgabe seines Lehrbuchs, wo er in den Noten so vielfach der Methode des positiven Rechts sich genähert hat, sagt in der Note a. zum §. 86, daß die Regel „constitutiones principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus" ohne Ausnahme bei denjenigen Verbrechen gelte, welche juris gentium sind, d. h. als an und für sich rechtswidrige oder moralisch schändliche Handlungen schon „naturali ratione" als unerlaubt betrachtet werden müssen, so daß in Ansehung dieser die ignorantia juris selbst denen Personen nicht zu Statten kommt, welchen sonst die Rechtsunwissenheit verziehen wird. Bei solchen Handlungen aber, welche nur nach den besondern Gesetzen eines bestimmten Staates (jure civili) Verbrechen sind (wohin alle reinpolizeilichen Uebertretungen gehören), komme die Rechtsunwissenheit wenigstens den zuletzt erwähnten Personen zu gut.

Diese Feuerbachsche Ansicht, so sehr sie mit den Resultaten seiner philosophischen Entwickelungen im Widerspruche steht [5]), ist so wichtig und folgenreich für die Anhänger und Gegner aller Systeme, und hat insbesondere den Verfasser dieser Abhandlung in seiner Ansicht über die Natur der Strafgesetze, die er nächstens vorlegen wird, so sehr bestätigt, daß sie vielleicht die wichtigste neue Erklärung in dem ganzen Feuerbachschen Buche genannt werden kann. v. Feuerbach giebt nämlich darin zu,

α) daß nach gemeinem Rechte nicht Alles von der Strafdrohung abhängen könne, weil der Ver-

5) Wächter I. S. 119. Note 43.

brecher in den meisten Fällen diese nicht zu kennen braucht;

β) daß die allgemeine Grundlage der Verbrechen entweder eine grobe Rechtswidrigkeit oder besondere moralische Schändlichkeit sey, weshalb im Allgemeinen als rechtlich gewiß angenommen werden muß, daß jede mit Verstand und gewöhnlicher Lebenserfahrung versehene Person ohne nähere Kenntniß des Buchstabens des Gesetzes das Verbot fühle;

γ) daß endlich nur da, wo ein Verbrechen auf einer andern Grundlage basirt ist, z. B. auf einer besondern politischen Maaßregel oder auf einer speciellen Ansicht des Gesetzgebers, zu Gunsten solcher, die mit dem öffentlichen Leben nichts zu schaffen haben, die wahrscheinlich gemachte Unkenntniß des Gesetzes entschuldigend wirken könne.

Wenn der Herr v. Feuerbach uns diese Interpretation seiner Worte zugiebt, so werden wir keinen Anstand nehmen, seine Ansicht als die Grundlage der Entscheidung unsrer Hauptfrage zu betrachten.

Vor der Hand genüge hier als Corollarium der Sätze α. β. γ. die Beantwortung unsers ersten Punktes dahin, daß in der Regel Jeglicher aus dem Volke mit Bestimmtheit die Handlungen kennen könne, die unter Strafe verboten sind.

§. 4.

ad 2. Der Unterschied des Unmoralischen vom Rechtswidrigen, von Moralität und Legalität der Handlungen hat zwar die deutsche Jurisprudenz mit Begriffen bereichert, nicht selten aber falsche Ansichten erzeugt. Es ist nämlich zwar wahr, daß die blos innere Welt

der Gesinnung den äußern Richter Nichts angeht, und daß dieser auf jene blos zurückgehen darf, wenn er eine äußerlich erkennbare That nach ihrem innern Grunde dem Thäter zurechnen will, in welcher Beziehung man sogar von der Moralität der Verbrechen gesprochen hat [6]); es ist ferner wahr, daß der äußere Richter den Verbrecher nicht nach seiner ganzen Individualität, wo sich das Rechte mit dem Unrechten mehr und weniger ausgleichen kann, ermessen darf, was vielmehr Sache des Moralisten ist; sondern daß der Verbrecher, abgesehen von seinen übrigen Handlungen und Gesinnungen, immer nur zunächst in Beziehung auf die eine That und Gesinnung, die vom Richter zu beurtheilen ist, juristisch angesehen wird [7]): im übrigen aber kann man den Unterschied nicht dahin ausdehnen, daß man die Handlungen, welche bestimmte Rechte verletzen, auf die eine, und die Handlungen, die sonst nach den Ansichten einer gewissen Zeit unerlaubt sind, auf die andere Seite stellt; denn es ist nur zu wahr, daß jede excessive Beleidigung solcher bestimmten Ansichten einer Zeit auch eine Kränkung bestimmter Rechte ist, wenn man unter Rechtskränkung mehr versteht, als Schadenszufügung. Eine solche Beleidigung stört in eben dem Maaße die gesellige Ordnung, wie die Nichtachtung des Eigenthums, und daher läßt sich auch gewöhn-

---

6) ad marginem des §. 16. des XX. Titels II. Bds des preuß. Landrechts.

7) Man kann daher nicht sagen, eine verbrecherische Handlung könne eine moralische seyn, aber wohl die Handlung eines Verbrechers könne durch die übrigen Handlungen und Gesinnungen desselben vor den Augen des Moralisten weniger verwerflich und zu verdammen seyn, als dieselbe Handlung eines andern Verbrechers.

wöhnlich ein wirklicher Schaden nachweisen, den die Neueren oft intellectuellen Schaden genannt haben. Jedoch ist gewiß, daß, so wenig jeder Angriff auf Person und Vermögen ein Verbrechen ist, eben so wenig jede nach den Ansichten der Zeit unerlaubte Handlung zum Delict wird; sondern in dem einen und andern Falle muß ein bestimmtes äußeres Kennzeichen da seyn, aus welchem die bürgerliche Strafbarkeit der Handlung abzuleiten ist, was entweder ein bestimmtes ausdrückliches Gesetz oder das diesem Gemäße ist: aber dieses Kennzeichen tritt in die Anschauung der Menschen nicht blos durch den juristischen Unterricht, sondern schon durch die Erziehung, die jeder Mensch im Staate erhält, und die er sich gleichsam hier selbst durch die Erfahrungen giebt, welche er von Kindesbeinen auf macht, und wodurch er überhaupt das Rechte und Unrechte seiner Handlungsweise unterscheiden lernt. In dieser Beziehung sprach der Römer von dem honestum et justum, und dem turpe et injustum ziemlich synonym; in dieser Beziehung und in keiner andern ist der auch bei den Römern vorkommende so oft mißverstandene Satz zu erklären, daß das Recht in der menschlichen Natur liege und gleichsam den Menschen eingeprägt sey [8]), auf welche Idee allein zuletzt auch das jus gentium der Römer zurück zu beziehen ist. Es ist nämlich leicht einzusehen, daß, so wie Sitten und Recht im Volke hervortreten, auch das Bewußtseyn desselben als Resultat der einfachen Beobachtung des Seyenden hervortritt, und daß man dann sagen kann, das Recht als Abstraction ergiebt sich von

8) In der Hervorhebung dieses Gedankens gefällt sich besonders, wie bekannt ist, Cicero.

selbst, liegt in der menschlichen Natur und spricht sich daher bei allen Menschen gleichmäßig aus. Es versteht sich übrigens, daß hie und da der äußere Gesetzgeber d. i. derjenige, der die höchste bürgerliche Macht hat, eingreift, und Vorschriften macht, die für's Erste jedem gehörig bekannt gemacht werden müssen, wenn sie etwas von den bisherigen Ansichten und Sitten Abweichendes enthalten. Aus diesen und ähnlichen Betrachtungen ergiebt sich zweierlei:

a) Unter dem Rechtswidrigen, von welchem hier die Rede ist, kann man nicht dasjenige verstehen, was die neuern Philosophen und Juristen im Gegensatze des Unmoralischen so nennen, sondern man muß vielmehr Alles darunter begreifen, was nach der Vorstellung des handelnden Menschen in der bürgerlichen Gesellschaft unerlaubt ist.

b) Die Einsicht des Rechtswidrigen ergiebt sich größtentheils bei den in der bürgerlichen Verbindung lebenden Menschen von selbst, d. i. durch ihre tägliche Erfahrung, und nur da, wo durch den Willen des Gesetzgebers eine Veränderung eintritt, muß diese durch Bekanntmachung und Belehrung zur allgemeinen Kenntniß kommen.

Wenn wir nun zuletzt auf die Beantwortung unsrer Frage hingehen, ob die Kenntniß des Rechtswidrigen einer Handlung zur Bestrafung des Thäters genüge; so ist die Frage im Princip zu verneinen, denn es ist oben ausgeführt, daß nicht jede rechtswidrige Handlung eine strafbare sey; allein in der äußern Erscheinung wird nicht viel von der theoretischen Lösung der Frage abhängen, denn die Rechtswidrigkeit einer bestimmten Handlung wird sowohl in der Erfahrung des Lebens, als im

Falle der Bekanntmachung der besondern Strafdrohung eben zunächst in der Strafe erkannt, und so ist es gewöhnlich, daß wer die Rechtswidrigkeit der Handlung kennt, auch die Strafwürdigkeit derselben wohl weiß. Hieraus ergiebt sich auch von selbst, was man in der Regel von der Entschuldigung halten kann, man habe wohl die Rechtswidrigkeit, nicht aber die Strafbarkeit der Handlung gekannt. Diese Entschuldigung wird, um mit den Neueren zu reden [9]), in den meisten Fällen affectirt und daher zu verwerfen seyn; allein im Allgemeinen muß doch immer die Kenntniß der Strafbarkeit der Handlung neben der Kenntniß der Rechtswidrigkeit derselben zur Begründung der Strafe speciell vorausgesetzt werden.

§. 5.

ad 3. Bei der Beantwortung dieser Frage giebt es zwei Meinungen

a) Zur Begründung der Zurechnung gehöre nichts als die Kenntniß des Strafgesetzes im Allgemeinen, wie sich zuletzt Martin im Lehrbuche §. 32 ausgedrückt hat. In der Note bestimmt er dieses näher dahin, „eine genaue Kenntniß namentlich der Strafquantität sey für die Zurechnungsfähigkeit nicht erforderlich." Man sieht leicht, daß hier Alles an sich auf die Strafdrohung gestellt ist: diese ist nicht etwa das Kennzeichen des Verbrechens, sondern der wahre und alleinige Grund desselben; dann aber läßt sich auch durchaus nicht einsehen, warum man die Strafdrohung nicht genau zu kennen brauche, und

9) Grolman Grundsätze §. 102 a. E.

warum von der Kenntniß des wirklich gedrohten Strafübels nichts abhängen soll. Wer in die Strafdrohung, in das Strafgesetz allein die Begründung des Verbrechens setzt, der muß durchaus annehmen, daß nur derjenige gestraft werden könne, welcher die Strafdrohung, das Strafgesetz vollkommen kenne. Ganz anders stellt sie Kleinschrod in den Grundwahrheiten I. §§. 15. 16. auf. Dieser nimmt eine nachdrückliche und positive Strafbarkeit an, und betrachtet die Strafdrohung nur als secundär. Dieser verlangt daher ganz consequent, daß, wer die Strafbarkeit der Handlung kenne, schon in diesem ersten Abhaltungspunkte, wie er sich ausdrückt, Motiv genug habe, die Handlung zu unterlassen, so daß dann von dem zweiten Abhaltungspunkte, der Art und Größe der gedachten Strafe, im Wesentlichen nichts mehr abhängt. Diese Ansicht war auch von jeher in der Darstellung der Criminalisten fest gewurzelt, sonderbar aber ist dieses ausgedrückt von Mühlenbruch im civilistischen Archiv II. S. 399, wenn er sagt: „Im Ganzen scheinen die Criminalisten darüber einverstanden zu seyn, daß ohne das Bewußtseyn der Strafbarkeit — ohne subjectiven dolus — den Handelnden keine oder doch nicht die volle gesetzliche Strafe treffen könne, die Art und der Grad der Strafe aber unabhängig seyen von der Kenntniß des Strafgesetzes."

b) Nach der andern Meinung soll die Kenntniß der Strafbarkeit überhaupt nicht genügen, sondern es auch auf die Kenntniß der Art und Größe der gedrohten Strafe ankommen. Unter den Aelteren hat diese Meinung ausdrücklich vertheidigt Böhmer in den Med. ad C. C. C. art. 179. §. 12; unter den Neueren

der von Mühlenbruch a. a. O. gerügte Unterholzner. Bei Böhmer kommt die Sache um so sonderbarer heraus, als er in demselben § annimmt, daß es nicht immer hinsichtlich der Erkennung der Strafbarkeit auf die Kenntniß des einzelnen positiven Strafgesetzes ankomme, zumal bei vielen Verbrechen schon die allgemeine Lebenserfahrung (scientia vulgaris) und der gesunde Verstand (recta ratio) ausreiche.

Mit Recht behauptet Wächter a. a. O., daß man sich auch hier vom positiven Rechte zu weit entfernt habe. Wenn die römischen Stellen an sich die juris ignorantia nicht entschuldigen, wie sollten sie etwas von der Unkenntniß einer secundären Bestimmung des Gesetzes abhängig machen? Und war nicht im alten römischen Criminalrechte das Meiste in der Bestimmung des Strafübels selbst dem souveränen Volksgerichte überlassen? Und endlich in der späteren Imperatorenzeit und auch in der Carolina — wieviel ist in dieser Beziehung — und wieviel mußte natürlich nicht in die Willkühr der Richter gestellt seyn? Deshalb hat man ja auch in unsrer Zeit mit Grund so oft bemerkt, die Kenntniß der abstracten Strafbestimmung sey nicht einmal oft von großem Belange, da die concrete Ausmessung der Strafe, deren Momente der Verbrecher selbst überhaupt nicht und am wenigsten im Voraus bestimmen könne, oft ein von der Straffatzung selbst so abweichendes Resultat gebe.

Unter den Pandectenstellen ist gleich die erste eine der wichtigsten:

Jus est ars *boni et aequi* cujus merito quis nos sacerdotes appellet. Justitiam namque colimus et *boni et aequi notitiam* profitemur: aequum ab

iniquo separantes, *licitum* ab *illicito* discernentes: *bonos* non solum *metu poenarum*, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes: veram (nisi fallor) philosophiam, non simulatam affectantes.

Diese Stelle bestätigt unsre ganze bisherige Darstellung. Hiernach nämlich giebt es keinen Unterschied des Rechtsgemäßen und Guten, keinen Unterschied des juristisch und moralisch Unerlaubten als nothwendige Grundlage der Rechtswissenschaft; hiernach ist wohl unter den vielen Mitteln, die Menschen im bürgerlichen Vereine bei dem Rechten zu erhalten, die Strafe das directeste, aber die allgemeine Furcht vor dem Uebel und was damit zusammenhängt, weil des Menschen Natur vor jedem Uebel zurückschreckt, zumal wenn er auch nur im Allgemeinen weiß, daß, so wie im Reiche der äußern Natur, so auch im Reiche der ethischen Gesetze ein Verhältniß der Wirkung und Gegenwirkung herrscht, folglich die Größe des Uebels nach der Größe des Unrechts sich richten wird. Es giebt allerdings Verstandesmenschen und Verbrecher von Profession, bei welchen die Entschaldigung factisch richtig seyn kann, daß sie die That nicht vorgenommen haben würden, wenn sie die Art und Größe der Strafe gekannt hätten: allein solche Menschen verdienen am wenigsten den favor des Gesetzes, und auf sie paßt am meisten das nach Oersted[10]) für die rechtliche Ordnung vindicirte Postulat, daß jeder im Uebertretungsfalle ordentlicherweise so behandelt werden müsse, als wenn er von den Strafgesetzen vollkommen unterrichtet gewesen wäre.

---

10) Grundregeln I. S. 275.

Wo wäre nämlich für solche Menschen die Möglichkeit der Reaction, und die gesicherte Herrschaft des Rechts, wenn sie mit der Entschuldigung wegen Irrthums in der Art und Größe der Strafe durchkommen könnten! Freilich paßt dieses Alles nicht recht zu der Theorie, welche die bestimmte Wissenschaft für den Verbrecher voraussetzt, „auf seine That werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches größer ist, als die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antrieb zur That entspringt," denn hier ist die Größe des Uebels und deren bestimmte Kenntniß ein sehr wesentliches Moment zur Erhaltung des Mechanismus der Bewegung und Gegenbewegung.

§. 6.

Aus der bisherigen Darstellung geht hervor:

1) daß der Verbrecher die Strafbarkeit seiner Handlung kennen muß, wenn sie ihm zugerechnet werden soll;

2) daß jedoch deshalb nicht eine specielle Kenntniß des Strafgesetzes nöthig ist, d. h. die Entschuldigung gilt nicht, man habe nicht die gehörige juristische Kenntniß vom Buchstaben und Geiste des einschlagenden Strafgesetzes;

3) daß der Verbrecher am wenigsten die Art und Größe der Strafe zu kennen braucht;

4) daß im Allgemeinen angenommen werden muß, jeder Verbrecher kenne die Strafbarkeit seiner Handlung, nicht blos, weil ein Gesetz die Präsumtion der Kenntniß der Gesetze aufstellt, sondern weil der in der bürgerlichen Gesellschaft lebende Mensch schon in der großen Schule des Lebens und ohne speciellen Unterricht die Felsen kennen lernt, vor denen er vorbeischiffen muß. Böhmer drückt sich hier so aus: Delicto-

rum pars et scholis vel conversationibus hominum etiam iis, quibus stupor inertia vel defectus instructionis suffragatur, cognita esse solet. Kleinschrod, Oersted, und nun auch Feuerbach, letzterer auf der Grundlage des römischen Rechts, sagen: die meisten Verbrechen seyen schon ihrer Natur nach unerlaubte Handlungen, und wie Oersted speciell sich ausdrückt, natürliche Verbrechen.

Es kommt jetzt allein nur noch darauf an, zu untersuchen, in welchen Fällen und zu Gunsten welcher Personen diese Voraussetzungen nicht eintreten dürften.

§. 7.

Daß man sich in unserm Gegenstande nur auf das römische Recht verlassen könne, fällt in die Augen, denn die übrigen Quellen des gemeinen deutschen Rechts sind hierin ganz leer. Und auch in den uns vorliegenden Sätzen des römischen Rechts findet man nicht immer sogleich buchstäblich die leitende Idee, zumal sie von den römischen Juristen, denen sie hell vor Augen stand, öfter vorausgesetzt, als ausgesprochen wurde, auch die Zerstörung des Zusammenhangs der römischen Rechtsquellen ein und das andere aus dem Zusammenhange selbst leicht zu erkennende Princip in Vergessenheit gebracht hat. Nur ein sorgsames Vergleichen der einzelnen Fragmente, und eine genauere Kenntniß des römischen Criminalrechts, so wie der Ansichten der Römer über unerlaubte, schändliche Handlungen und über das Strafwesen kann die Lücke ergänzen machen. Aber damit ist für unsere Rechtsanwendung wohl nicht genug geschehen; das im römischen Recht gefundene Princip muß unsrer Zeit angeeignet, und nach

den Ansichten unsres Rechts näher bestimmt werden. Die weitere Ausführung der Sache wird deutlich machen, was wir meinen.

Es war bei den Römern sicherlich keine bloße Colorirung, wenn sie einen Hauptunterschied der unerlaubten Handlungen in solche machten, quae natura turpia sunt, und in solche, quae civiliter et quasi [11]) more civitatis probra sunt; eine Unterscheidung, die auf nichts Anderes führt, als auf die allgemeine Grundlage der Rechtsquellen nach dem jus gentium und dem jus civile, weshalb auch das naturâ turpe so bezeichnet ist „quod lege naturali prohibitum est admittere" [12]), und weshalb auch buchstäblich von einem incestus juris gentium und juris civilis gesprochen wird [13]). Es ist dies zugleich ein Gedanke, der nicht unfruchtbar für unsre Welt liegen kann, denn man mag über die Bedeutung des Naturrechts sagen, was man will; es unterscheiden sich gewisse Sätze des Rechts von andern immer dadurch, daß die einen durch übereinstimmende Ansichten der Gebildeten und Ungebildeten, der Juristen und Nichtjuristen, der Regierenden und der Regierten in der Wirklichkeit sowohl wie im Bewußtseyn feststehen, während die andern auf besondern Einrichtungen, Ansichten und Gesetzen beruhen, und daher auch nur auf eine besondere Art zum allgemeinen Bewußtseyn erhoben werden können. Ohne uns daher auf die Schulfrage über das Naturrecht einzulassen, werden wir von diesem natürlichen

---

11) l. 42 D. 50. 16.

12) l. 1. §. 3. D. 47. 2.

13) l. 38. §. 2. D. 48. 5.

Unterschiede zu allen Zeiten und unter allen policirten Völkern einen dienlichen practischen Gebrauch machen können.

Dieses vorausgesetzt — ist nun vor Allem zu untersuchen, welche Handlungen in dem gegenwärtig bestehenden gemeinschaftlichen Systeme der delicta, die Römer für naturâ probra gehalten haben. Den neuesten aber nicht umfassenden Versuch hat Dirksen im Rheinischen Museum I. Bd. 1. Heft gemacht. Eine ausgedehntere Untersuchung dürfte zu folgenden, auch der Classification der Verbrechen wegen, wichtigen Resultaten führen:

I. Die Verbrechen enthalten entweder zunächst Angriffe auf die Rechte Einzelner und solcher, die die Rechte Einzelner genießen, oder sie sind gegen die Staatsgesammtheit und deren Bestehen und Ansehen, sowie gegen die allgemein geheiligten Ansichten der Gesammtheit (des Volks) über göttliches Wesen und menschliche Handlungsweise gerichtet. In der letzten Hinsicht haben die Römer von einer *injuria* gesprochen, quae sit contra bonos mores [14]), und daher den Begriff injuria nicht so beschränkt, wie die Neueren thun, welche ihren Begriff von Rechtsverletzung auf Angriffe gegen bestimmte Rechte Einzelner oder des Staats beziehen, und daher immer ein bestimmtes Rechtssubject, einen Damnificaten in der Sprache der Neueren, zum passiven Subject des Verbrechens erfordern. In jener allgemeinen Idee rechnen die Römer mit Recht zum jus gentium „erga Deum religio, und ut paren-

14) l. 1. D. 47. 11. Jarke das censorische Strafrecht der Römer. S. 111.

tibus et patriae pareamus" [15]); und in dieser Beziehung ist dann die Ausdehnung des Strafrechts leicht erklärlich, da die Strafe nichts anders als das allgemeinste Mittel der Sanction alles Rechts ist. Es ist daher auch nur eine Täuschung, wenn man glaubt, das römische Criminalrecht habe sich zunächst zum Schutze der Privatrechte gebildet [16]), und sey allmählig ausgedehnt worden; denn es ist nur wahr, daß alle absichtlichen und wissentlich verschuldeten Verletzungen der Privatrechte von jeher zu den naturâ probris gerechnet wurden, während die delicta andrer Art wohl auch bereits nach dem jure gentium begründet seyn konnten, aber schon der nothwendigen juristischen Bestimmtheit wegen im jure civili noch ihre besondere Begründung haben mußten, so daß, wenn es an dieser fehlte, über die Bestrafung selbst gegründete Bedenklichkeiten entstehen konnten. Dabei läßt es sich leicht darthun, daß von jeher die Idee der Römer dahin ging, schlechte und staatsgefährliche Handlungen, auch wenn sie keine unmittelbare Rechtsverletzung enthielten, der öffentlichen Strafe zu unterwerfen.

II. Tödtungen freier Menschen und überhaupt lebensgefährliche Angriffe — Diebstähle aller Art, vorsätzliche Beschädigung des Körpers und Eigenthums, der größte Theil der übrigen Injurien — offene Gewaltthaten, Betrug, Fälschung und Veruntreuung wurden von den Römern sicherlich zu den naturâ probris gerechnet [17]). Es läßt sich dieses im Einzelnen beweisen:

---

15) l. 2. D. I. 1.

16) A. M. Jarke S. 15.

17) Man vergl. im Ganzen auch Donellus de jure civili. lib. 1. cap. 22.

a) Ueber das homicidium hat die Bemerkung schon Dirksen [18]) gemacht und begründet, und da die alte Welt ganz allgemein den Grundsatz hatte „voluntas spectatur, non rerum exitus", so war jede auf das Leben freier Personen gerichtete Unternehmung mit Recht naturâ probrum. Nach demselben Principe ist auch zu beurtheilen, ob die als specielle delicta bei uns aufgeführten „Aussetzung der Kinder, Abtreibung der Leibesfrucht, und das Unfruchtbarmachen" als naturâ probra bei den Römern galten oder nicht. Geschahen nämlich solche Handlungen in bösartig gefährlicher Gesinnung, so konnten sie sogar in das crimen homicidii fallen [19]) und waren schon der Gesinnung wegen jederzeit naturâ probra; geschahen sie aber aus Noth, oder sogar in guter Meinung, in dem zweiten und dritten Falle von der Person an sich selbst oder mit Willen desjenigen, auf dessen Körper eingewirkt wurde, so zeigt schon die Geschichte des römischen Criminalrechts, daß diese Handlungen nicht zu jeder Zeit als naturâ prorba angesehen wurden, weil sie sogar unter Zeiten und Umständen erlaubt waren; als aber später der die Sitten der Welt umändernde christliche Geist so allgemein wirkte, und daher die Aussetzung der Kinder schon bei den Römern in jeder Beziehung bestraft wurde [20]), konnte es nicht fehlen, daß diese Handlung als ein naturâ probrum galt und gilt; und dasselbe muß wenigstens heutzutage auch bei der

---

18) a. a. O. S. 40.

19) Matthaeus de crim. lib. 47. tit. ult. cap. 2. lib. 48. tit. 5. c. 5. Pauli S. R. lib. V. tit. 23. §. 13.

20) Mein Lehrbuch S. 351.

Abtreibung der Leibesfrucht durchgängig angenommen werden [21]). Bei der Unfruchtbarmachung mit Willen des Damnificaten aber kann die Sache bedenklicher scheinen, wo dann in concreto mehr die Rücksicht auf die Person, die der Handlung angeschuldigt ist, entscheidet, wie im nächsten § ausgeführt werden wird.

b) Daß das furtum bei den Römern immer naturâ probrum war, ist buchstäblich entschieden [22]).

c) Die vorsätzlichen Beschädigungen des Körpers und Eigenthums standen bei den Römern recht eigentlich unter den injuriis und unter dem Princip des juris gentium „hominem homini insidiari nefas est" [23]). Mit Recht ist auch nach Dirksen der Charakter des juris gentium hier darin zu erkennen, daß hier hinsichtlich der obligatio des Beschädigten Alles auf das bonum et aequum gestellt ist [24]). Endlich ist auch ein Argument a contrario hier durchgreifend. Nämlich nur die culposen Beschädigungen sind eigentlich durch die lex Aquilia verpönt, und nur diese gründen sich somit im jure civili. Daß die dolosen nach demselben Gesetze behandelt werden konnten, ist leicht erklärlich.

d) Die noch übrigen Injurien können unbedenklich wenigstens in so fern als delicta juris gentium ange-

---

21) Ueber die älteren Ansichten der Römer Jarke a. a. O. S. 112. not. 96.

22) l. 1. §. 5. D. 47. 2. §. 1. J. 4. 1. Theophilus dazu. Daß aber zu jeder Zeit die Handlung sehr gehaßt wurde, beweist Gajus IV. §. 37. durch die Begünstigung der peregrini und folglich durch die Anerkennung des jus gentium.

23) l. 5. D. I. 1.

24) l. 11. §. 1. D. 47. 10.

sehen werden, als die Römer später extra ordinem oder früher durch die lex Cornelia eine Straffolge zuließen, denn es sind dieses durchaus grobe Rechtsverletzungen.

e) Wenn bei den offenen Gewaltthaten, bei den Veruntreuungen, Betrügereien und Fälschungen im Sinne unsres Rechts im römischen Rechte für die Eigenschaft des naturâ probri keine directen Zeugnisse gefunden werden können, so hat hier Dirksen [25]) die treffliche und vollkommen richtige Bemerkung gemacht, daß dieses daher rühre, weil das allgemeine Gebot des Gehorsams gegen die Staatsgewalt, gleichwie die umfassenden Verbote der widerrechtlichen Gewalt, des Furtums und der Injurie eine Mehrzahl eigenthümlicher Modificationen dieser Verbrechen einschließen mußten. Man darf hier auch nur den Grundsatz in Betracht ziehen, daß man ex jure gentium nur vim et injuriam ab altero illatam propulsiren, nicht aber sonst Gewalt begehen darf, und daß das furtum im älteren Rechte und namentlich vor Einführung des falsi und des Stellionates eine so allgemeine Bedeutung hatte.

III. Die Verbrechen gegen die Staatsgesammtheit als moralische Person, die bösliche Verletzung der heiligsten Ansichten und Ueberzeugungen in religiöser und sittlicher Hinsicht verlangen in Beziehung auf unsern Unterschied eine genauere Untersuchung.

a) Hochverrath, Aufruhr und andrer offener Angriff der Regierungsrechte war bei den Römern naturâ probrum: denn die Achtung und der Gehorsam gegen die Staatsgewalt wird überall mit der Ehrfurcht und dem

---

25) a. a. O. S. 40.

Gehorsam gegen die Eltern zusammengestellt, und beides wird unzweifelhaft dem jus gentium zugeschrieben [26]). Eine Uebertretung von Gesetzen aber, die nicht animo hostili et renitendi in rempublicam geschieht, ist an sich nicht naturâ probrum, sondern eine bloße Verletzung des juris civilis. Daher ist z. B. eine Verbindung, die dem Staate verheimlicht wird, auch wenn besondere Gesetze sie unter Strafe untersagen, so fern sie nur nicht Mittel zu einem der oben genannten Verbrechen ist, kein factum naturâ turpe; daher sind alle sogenannte polizeilichen delicta z. B. bei den Römern die Uebertretung der Vectigalgesetze, bei uns die Preßvergehen nur delicta juris civilis. Nur wenn Regierungsrechte auf eine Art verletzt werden, die an sich und also bei Privatrechten ein Delict bildet, wie durch Gewalt, Betrug, Veruntreuung, ist nicht zu zweifeln, daß das Delict als naturâ probrum anzusehen ist.

b) Die Religions-Delicta sind in der Regel naturâ probra, um so mehr, als, wenn jemand nur die allgemeinsten Betrachtungen über die Gottesverehrung seines Mitbürgers macht, er sich seines Unrechts in der Beleidigung der edelsten Ueberzeugungen Anderer bewußt werden kann. Erga Deos religio gehörte auch nach der Ansicht der Römer zum jus gentium. Die Römer haben auch immer den Meineid als naturâ probrum gestraft, wenn gleich nicht mit einer Criminal- sondern nur mit einer censorischen Strafe. Der Meineid war übrigens bei den Römern nicht in allen Fällen eine Beleidigung der Gottheit, jedenfalls aber eine grobe und allgemein gehaßte Immoralität.

---

26) l. 2. D. I. 1. Auctor ad Herennium lib. 2. c. 13.

c) Bei den delictis oder injuriis contra bonos mores sind die fleischlichen Unsittlichkeiten von allen andern zu unterscheiden. Die ersten hatten im Criminalrechte der Römer eine große Bedeutung, und die meisten der hieher gehörenden Handlungen waren naturâ probra. Man kann folgende Arten annehmen:

α) diejenigen, die zugleich eine eigentliche Verletzung der Rechte Anderer enthalten, wohin Nothzucht und Entführung gehören, und welche die Römer daher auch zu dem crimen de vi stellten;

β) diejenigen, die die Rechte des Ehemanns verletzen, d. i. die eigentlichen adulteria, diese wurden auch ausdrücklich für naturâ probra gehalten [27]);

γ) die delicta dieser Art gegen die Gesetze der physischen Natur. Diesen Fall übergehen die Römer fast mit Stillschweigen, wenn man den Incest nicht hieher rechnen will. Bei diesem aber unterscheiden sie ausdrücklich den incestus juris gentium und juris civilis [28]). Ueber das Verhältniß dieses Unterschieds, der eine weitläuftigere Untersuchung erfordert, wird an einem andern Orte die Rede seyn [29]).

δ) Die Verführungen (lenocinia) wurden wahrscheinlich nach der Art des Delicts beurtheilt, zu welchem die Verführung Statt fand [30]).

Die

---

27) l. 42. D. 50. 16.

28) l. 38. §. 2. D. 48. 5. l. 8. 14. §. 2. 3. l. 52—56. l. ult. D. 23. 2.

29) In dem demnächst erscheinenden Werke: Revision einiger Hauptlehren des Criminalrechts.

30) Ob das einfache stuprum ein factum naturâ turpe war, ist nach Verschiedenheit der Zeiten und Legislationen zu untersuchen, wobei so vielerlei andere Rücksichten in Be-

Die übrigen Immoralitäten, wovon die meisten im älteren Rechte von den Censoren, einige im späteren Rechte extra ordinem bestraft wurden, hängen zu sehr von der Ansicht der Zeit und des Volkes, die vielfach nach dem Einflusse genommen wird, den sie auf die Gesammtheit haben, ab, als daß wir Zeugnisse darüber in den Ueberbleibseln der römischen Welt erwarten dürften. Bei uns werden sie alle nach dem Standpunkte der polizeilichen delicta, die in der Regel juris civilis sind, behandelt werden müssen.

Für unser gemeines deutsches Recht wird aus dieser Darstellung folgendes Resultat gewonnen seyn:

1) Für alle Verbrechen ergiebt sich aus der Entwickelung des römischen Rechts, daß und wie weit sie delicta juris gentium (natürliche Verbrechen) sind.

2) Für die übrigen unter Strafe verbotenen Gesetz-Uebertretungen, die wir gewöhnlich unter dem Namen polizeilich-strafbare Handlungen zusammenfassen, ist anzunehmen, daß sie delicta juris civilis sind, weil, wenn sie auch an sich sogar schändlich erscheinen, doch die Strafbarkeit derselben nach unsern Ansichten durch ein besonderes Strafgesetz begründet werden muß, und das Bewußtseyn des Unerlaubten allein nach §. 5 zur Imputation der Handlung zur Strafe nicht zureicht.

§. 8.

Es ist nunmehr nur noch auszuführen, daß bei den delictis juris gentium die ignorantia juris niemals und niemanden entschuldigt, bei den delictis juris civilis aber die Weiber, die Minderjährigen und die

---

Betracht kommen, daß die Bedeutung des Resultats die Schwierigkeit der Untersuchung nicht aufwiegt.

Menschen ob rusticitatem hinsichtlich ihres error juris entschuldigt werden. Zugleich ist zu bemerken, was in diesem Punkte wegen der Soldaten und Fremden Rechtens ist.

Ehe wir in das Einzelne gehen, entsteht vorerst die Frage, ob sich in dieser Lehre nicht etwa ein Princip nachweisen lasse. Mühlenbruch [31]) meint, man müsse es an dem Trost genügen lassen, daß es schon ein Großes sey, das römische Recht in seinen wesentlichen Bestimmungen und Anwendungen richtig erkannt zu haben. Allein wir meinen, der Versuch des Weitergehens verdiene doch wenigstens einen freundlichen Blick. — Es scheint uns nur, daß die römischen Juristen in dieser Angelegenheit von dem Gedanken ausgegangen sind, daß in Beziehung auf die Unkenntniß des Civilrechts, d. i. des einem Staate particular eigenen Rechts, diejenigen von der Präsumtion des Gegentheils nicht sollten ergriffen werden, die ihres Alters, Geschlechts und Bildung wegen nicht im öffentlichen Leben stehen. Es sollte hier kein Privilegium gegeben, sondern nur die Grenze der bekannten praesumtio juris gestraft werden. Die Richtigkeit dieser Ansicht müssen die Beweise für das Detail liefern.

a) Mühlenbruch a. a. O. S. 440 nimmt mit seinen Vorgängern allgemein an, daß die Minderjährigen in Beziehung auf die Folgen ihrer rechtswidrigen Handlungen — mögen diese in der Verpflichtung, einen Andern zu entschädigen, bestehen, oder in einer eigentlichen Strafe — durch ignorantia juris entschuldigt würden. Daß diese Annahme zu allgemein ist, und sich

31) im Archiv für Civilrecht a. a. O. S. 438.

nur auf die delicta juris civilis beziehe, ist nun darzuthun. Die Argumente sind

α) daß die von Mühlenbruch citirten Stellen nur von delictis juris civilis sprechen. Die l. 9. §. 5. D. 4. 4. handelt von einem Zollvergehen, die l. 1. §. 10. D. 48. 16. spricht von den Folgen des SC. Turpilliani — sicherlich vom jus civile, wobei auch die gänzliche Gleichstellung der Weiber und Minderjährigen entscheidend ist; wozu denn die l. 38. §. 4. D. 48. 5. kommt, wo ausdrücklich durch Beziehung auf die Weiber und auf den vorausgehenden §. 2. von dem incestus juris civilis die Rede ist;

β) daß die Entschuldigung mit der Rechtsunwissenheit auf das Verhältniß der naturâ probra nicht einmal recht paßt, indem zur Kenntniß dieser Handlungen so allgemeine Erfahrungen genügen, die jeder über die Kinderjahre hinausgetretene hat;

γ) daß es sich hier nicht von Strafmilderung handelt, sondern von Anerkennung der Schuldlosigkeit, die bei natura probris nicht Statt finden kann, wenn der Thäter seine gesunden Sinne und überhaupt Bildung hat, so daß an der Zurechnungsfähigkeit nicht zu zweifeln ist. Dabei ist es bekannt genug, daß im Punkte der Imputationsfähigkeit das römische und canonische Recht die minores nicht begünstigen wollte [32]).

δ) Vielleicht am klarsten tritt die Sache dadurch hervor, daß die minores in Hinsicht auf diesen Punkt immer mit den Weibern zusammengestellt sind, bei welchen sich die Beziehung der ignorantia juris auf das jus civile directer nachweisen läßt.

---

32) Mein Lehrbuch §. 89. nr. 1.

b) In Beziehung auf die Weiber scheint Mühlenbruch a. a. O. S. 448 die Sache in umgekehrter Richtung unrichtig d. h. zu speciell zu nehmen. Er glaubt nämlich, bei den Weibern müsse die Entschuldigung wegen ignorantia juris streng auf die in den Quellen genannten Fälle beschränkt werden. Aber wer wird dieses buchstäblich nehmen wollen! Wer wird insbesondere hinsichtlich der Straffolge bei rechtswidrigen Handlungen nicht nach einer allgemeineren Grundlage begierig seyn? — die noch dazu hier so deutlich und bestimmt gegeben ist. Was kann deutlicher seyn, als die Worte der l. 38. §. 2. D. 48. 5. „nam si sola juris nostri observatio interveniet, mulier ab incesti crimine erit excusata. Vergleicht man hiezu die übrigen von Mühlenbruch angeführten Stellen, so sieht man leicht, daß von lauter noch dazu singulären Bestimmungen des rein römischen Rechts die Rede ist namentlich von den Strafen wegen versäumter inspectio ventris, wegen der adscriptio legati, wegen des SCti Turpill.

c) In Beziehung auf die rusticitas, die Mühlenbruch richtig beschreibt, nämlich als einen Zustand, in welchem eine Rechtsunerfahrenheit in concreto sichtbar genug hervortritt [33]) — hat Mühlenbruch selbst das criterium causae genannt, wenn auch nicht gehörig hervorgehoben. Er bezieht sich nämlich auf eine Stelle, welche bestimmt, daß rusticitas kein Grund seyn könne, Handlungen ungestraft zu verüben, deren Widerrechtlichkeit einzusehen es keiner eigentlichen Rechtskenntniß bedürfe [34]).

---

33) cf. l. 5. §. 22. D. 29, 5.

34) l. 2. Cod. de in jus vocando.

Daß diese rusticitas wirklich der zur aetas und zum sexus zu stellende dritte Grund ist, geht auch aus andern Fragmenten hervor, wo diese drei Punkte zusammengestellt sind, z. B. aus l. 1. §. 5. D. 2. 13. l. 2. §. ult. D. 49. 14 [35]).

Endlich ist diese Ausnahme durch die Natur der Sache selbst geboten, wenn man annimmt, daß blos von der ignorantia juris civilis die Rede ist, weil man die rusticitas gerade in die Unerfahrenheit desjenigen setzen muß, was nur durch besondere Erfahrung erworben werden kann.

Daß die rusticitas besonders bei Personen niederen Standes vorkommen wird, ist sehr erklärlich, daß sie auch auf die humiles und illiterati zunächst bezogen ist [36]), aber daß im Ganzen hier nichts von dem Unterschiede der Stände abhängen kann, da hier Alles auf die concrete Bildung sich bezieht, fällt in die Augen.

Zu Gunsten der Soldaten kann eine solche Ausnahme nicht angenommen werden, denn der Soldat steht wie jeder andere Bürger im öffentlichen Leben, und die Privilegien, die ihm gegeben sind, bezwecken durchaus die Erhaltung von Vermögensrechten, und die Nachsicht von Förmlichkeiten, die das jus civile vorschreibt. Die Strafverbote aber muß der Soldat so gut wie jeder andere Bürger kennen. Die Disciplinargesetze desselben sind ja lauter jus civile, und es zeigt insbesondere eine Stelle, daß noch eine concrete Unerfahrenheit wie z. B. bei dem Recruten dazu kommen

---

35) cf. Donellus de jure civili. lib. 1, tit. 22.

36) l. 6. § ult. D. 27. 1.

muß, wenn hier die ignorantia entschuldigen soll [37]). Mühlenbruch hebt noch als einen einzelnen Fall, wo den Soldaten die ignorantia entschuldigt, die l. 5. cod. 9, 23. hervor, allein diese Stelle ist an sich ein Rescript, und andrerseits ist hierin nur von einer speciellen Begnadigung (indulgentia) die Rede, welche der Kaiser dem Soldaten Gallienus angedeihen ließ, weil er, der Kaiser, glaubte, daß der Soldat nicht aus Bosheit, sondern aus Irrthum in das Verbrechen gefallen sey.

Daß endlich bei den Römern die peregrini das jus civile nicht zu kennen brauchten, fällt in die Augen, und es bedurfte einer Fiction, wenn nach römischem Prozesse und nach römischen Rechtsgrundsätzen mit ihnen verfahren werden sollte [38]). Es war aber nicht eigentlich die Unkunde des juris civilis, die hier entschuldigte, vielmehr der Umstand, daß ein peregrinus dem jus civile gar nicht unterworfen war. Und aus diesem Standpunkte konnte unsre Frage bei den Römern gar nicht vorkommen. Anders ist es nach unserm Territorialitätssysteme, wo der Fremde als subditus temporarius betrachtet, und daher in Hinsicht auf die Beobachtung der Gesetze wie ein Einheimischer angesehen wird. Es ist dieses eine sehr generelle Fiction, der oben angeführten römischen ähnlich. Wie alt sie ist, und auf welcher Grundlage sie zunächst entstanden ist, dürfte historisch nicht so leicht nachzuweisen seyn, zumal dieser Punkt nichts als eine Anwendung allgemeiner Principien des deutschen Rechts seyn dürfte. Hugo Grotius

---

37) l. 4. §. 15. D. 49. 16.

38) Gajus IV. §. 37. cf. §. 109.

aber bezeugt schon, daß der Grundsatz zu seiner Zeit allgemein anerkannt war [39]). Ohne uns auf diesen Gegenstand weiter einzulassen, können wir wohl bemerken, daß es immer hart bleibt, von einem Durchreisenden die genaue Kenntniß des juris civilis eines Landes, d. i. seiner ganzen ihm eigenthümlichen Gesetzgebung, zu verlangen; dagegen aber der so innige Zusammenhang der policirten Nationen unsrer Zeit in ihren politischen Einrichtungen, wornach die verschiedenen Nationen nur eine Familie zu bilden scheinen, diese Härte sehr mildert. Wenn überdies jeder Staat schon im Gefühle des politischen Anstandes dafür sorgen wird, daß specielle Vorschriften eigenthümlicher Art so publicirt werden, daß der Fremde bei einiger Sorgsamkeit darauf aufmerksam werden muß, so ist jener Grundsatz vollkommen ungefährlich und juristisch zu rechtfertigen.

§. 9.

Schlußbemerkung.

Diejenigen älteren Rechtslehrer, die sich sorgsam an das römische Recht anschlossen, konnten natürlich den Grundgedanken, der dieser Abhandlung zur Basis dient, nicht verkennen. Unter den Criminalisten spricht ihn namentlich, jedoch ohne alle specielle Verarbeitung, Cremani de jure criminali lib. I. cap. III. §. 9 aus, welcher selbst aus der besten Quelle in der Lehre de juris ignorantia, nämlich aus dem Donell'schen Commentar, geschöpft hat. Noch lohnt es sich daher der Mühe, die Darstellung Donell's hier im Kurzen

---

39) de jure belli ac pacis. lib. 2. cap. 11. §. 5. nr. 2.

anzuführen. Ich bediene mich seiner Worte: Quaedam prohibentur jure gentium, quaedam jure civili: et in his quaedam simpliciter, quaedam cum hac adjectione „si dolo malo fiant." In quibus haec duo concurrunt, ut et jure gentium prohibeantur et simpliciter, ea admissa ignorantiae veniam non habent, nec quisquam aut sexu, aut aetate, aut alia imperitia vitae excusatur. Aber, fährt er weiter unten fort — huic excusationi locus est in his, quae jure civili prohibentur — et generaliter in eo genere, cum quid ita prohibetur, ne dolo malo fiat, aut poena constituitur, si quid dolo malo factum sit, nec interit, utrum jure civili prohibitum, an jure gentium.

Diese ganze Lehre ist an sich richtig, und wegen der Theoriesucht der neueren Criminalisten nur vergessen worden, wozu vielleicht auch kommen mochte, daß die Praktiker nie sehr geneigt waren, über den Unterschied und die praktische Anwendung des Verhältnisses des juris gentium et civilis nachzudenken. Nur bleibt zu erinnern, daß ein Unterschied der delicta, quae simpliciter et quae cum hac adjectione „si dolo malo fiant" prohibita sunt, in den Quellen des römischen Rechts selbst nicht vorkommt, und auch unnöthig ist; denn die ganze Lehre von der ignorantia juris kann nur in so fern Anwendung haben, als es nicht au einen speciellen animus des Verbrechers ankommt, der die eigentliche subjective Grundlage des Verbrechens bildet. Da man aber jetzt darüber einig ist, daß weder dolus überhaupt noch ein specieller animus injuriandi präsumirt werden könne, sondern nöthigenfalls erwiesen werden müsse, so fällt hier Alles, was von der

praesumtio der Rechtskenntniß, und deren Ausnahmen gesagt werden könnte, von selbst weg. Wie wichtig es aber ist, darauf aufmerksam zu machen, daß die Lehre vom dolus mit der Lehre von der ignorantia juris nicht vermischt werde, beweist nicht nur die ganz sonderbare Richtung, die hier Donellus dem römischen Rechte untergeschoben hat, als auch die Ansicht der neuesten Literatur über unsern Gegenstand.

XX.

Der englische Strafprozeß, mit Beziehung auf die neuesten Parlamentsacten und das neueste Werk von Rey des institutions judiciaires,

dargestellt von

Mittermaier.

Man hat in Deutschland die Wichtigkeit des Studiums des französischen Strafprozesses erkannt, indem man sich überzeugte, daß nur dadurch ein erhabener Standpunkt für den Legislator gewonnen werden kann, wenn ihm das große Gemälde der verschiedenen Gestaltungen, wie die nämliche germanische Rechtsidee bei den verschiedenen Völkern äußerlich ausgeprägt wurde, lebendig vor der Seele steht; dem Praktiker aber wird erst das Recht, welches er anwenden soll, klar, und der Geist derselben aufgeschlossen, wenn er erkennt, wie die Gegenwart durch mannichfaltige Umwälzungen der Vergangenheit das geworden ist, was sie jetzt ist. Neue Ideen sind seit der näheren Verbreitung der Kenntniß des französischen Prozesses auch in Deutschland rege geworden, die aus einem großen Ideenkampfe hervorge-

gangenen Institute des französischen Verfahrens haben auf manche Mißbräuche und veraltete Formen des deutschen Prozesses aufmerksam gemacht, und den durch Untergang des öffentlichen Sinnes und manche Verhältnisse der letzten Jahrhunderte in Deutschland in den Hintergrund gedrängten Zusammenhang des Strafprozesses mit den Forderungen des Schutzes bürgerlicher Freiheit wieder hervorgehoben. Alle Institute aber, die in dem französischen Prozesse wirkliche genauere Beachtung verdienen, sind nur Nachahmungen des englichen Prozesses, der daher als Original zunächst gekannt seyn muß, wenn die Bedeutung der französischen Einrichtungen gründlich gewürdigt werden soll. Die in Deutschland verbreiteten Kenntnisse von dem englischen Prozesse sind leider sehr dürftig, und sind gewöhnlich nur aus Blackstone's bekanntem Werke geschöpft, daß aber abgesehen davon, daß Blackstone offenbar zu parteiisch für englisches Recht ist, weil es an historischer Entwickelung fehlt, und Altes mit dem Geltenden zusammengeworfen ist, über die wichtigsten Punkte des Strafprozesses schweigt, und überhaupt nach der Art der meisten englischen Werke keine Grundsätze aufstellt, nicht geeignet ist, ein treues und vollständiges Bild vom englischen Strafverfahren zu geben. Die wichtigen größeren englischen Werke über Strafprozeß von Hawkins, von Russel, von East, Chitty sind in Deutschland fast völlig unbenutzt. Cottu's Werk: De l'administration criminelle en Angleterre. Paris 1820, (in unserem Archiv Band IV. nr. 20. im Auszuge dargestellt,) liefert interessante Notizen, aber überall leuchtet es hervor, daß der Verfasser mit den Quellen des englischen Prozesses selbst sich

nicht vertraut gemacht, und nur aus eigner Beobachtung und aus Gesprächen mit englischen Juristen geschöpft haben. Daher er allerdings sehr geistreiche Bemerkungen gesammelt hat, ohne ein vollständiges Bild des englischen Verfahrens zu geben. Auch hinderte die große Vorliebe des Verfassers ihn, bedeutende Mängel des englischen Prozesses und die Gründe derselben zu beobachten. Interessanter und belehrender ist das neueste von J. Rey (in Grenoble) erst vor einigen Monaten herausgegebene Werk: Des institutions judiciaires de l'Angleterre comparées avec celles de la France et de quelques autres états. Paris 1826. 2 Vol. — Der Verfasser, der selbst längere Zeit, und in verschiedenen Zeiträumen in England sich aufhielt, hat zu seinem Werke sich gründlich vorbereitet, und überall spricht sich ein Mann aus, der mit Unparteilichkeit, und ohne leidenschaftliche Vorliebe mit gesundem Sinne beobachtete. — Hier kann nach dem Plane unserer Zeitschrift von dem Werke nur in so fern die Rede seyn, als es das Strafrecht oder den Strafprozeß berührt [1]). Der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes, seit mehreren Jahren mit dem Studium der Quellen des englischen Rechts beschäftigt, um zu einer Reise nach England sich vorzubereiten, und durch Correspondenz mit genauen Kennern des englischen Prozesses vorzüglich durch interessante von dem zu früh für die Wissenschaft verstorbenen Jourdan in Paris über vieles aus englischen Werken gar nicht zu Erlernendes

---

1) Eine größere Anzeige des ganzen Werkes wird der Verfasser in einem der nächsten Hefte der neuen Tübinger Zeitschrift liefern.

aufgeklärt, glaubt den Lesern unseres Archivs einen angenehmen Dienst zu thun, wenn er nicht blos in der Form einer Recension Nachricht von dem neuesten Werke von Rey giebt, sondern eine gedrängte Darstellung des englischen Strafprozesses mit Beziehung auf die einschlägigen Stellen bei Rey und in andern von Rey unbenutzt gelassenen englischen Werken liefert. Ein Hauptfehler des Werkes von Rey liegt darin, daß er die eigentliche Entwickelung des englischen Prozesses aus den Quellen der verschiedenen Zeiträume sich nicht klar gemacht und daher auch die Quellen selbst nicht genug beachtet hat. Der Verfasser hat das heutige englische Recht, wie es jetzt vorliegt, betrachtet, und muß daher über manches, was für denjenigen, der die Quellen selbst kennt, einen inneren Zusammenhang hat, spotten, oder den Stab brechen. Es ist nicht schwierig, von den meisten Sätzen des heutigen englischen Verfahrens schon in den Werken des XIII Jahrhunderts den Grund zu entdecken, was aber dem Verfasser weniger am Herzen lag. Er liefert zwar Vol. I. p. 2—50 eine Art von Geschichte des englischen Rechts vorzüglich mit Beziehung auf den Einfluß der verschiedenen Dynastieen mit einigen recht geistreichen Bemerkungen, allein der Verfasser hat sich größtentheils an Meyer's bekanntes Werk Vol. II. gehalten, und mit den englischen Autoren des XIII. und XIV. Jahrhunderts, z. B. Glanvilla oder Bracton, sich nicht bekannt gemacht, auch das klassische Werk von Reeve history of the english law from the time of the Saxons to the end of the reign of Philip and Mary, London 1814, IV Vol. ist wenig benutzt. Noch tadelnswerther ist es, daß der Verfasser die klassischen

Bearbeiter des englischen Criminalprozesses, Hawkins und Russel, nicht benutzt und überall nur auf Blackstone sich beruft. Noch muß der Verfasser das Publicum auf einen trefflichen Aufsatz Birnbaums[2]) aufmerksam machen, worin der Verfasser eine Einleitung in das Studium des englischen Criminalrechts giebt, und die wichtigsten neueren englischen Werke anführt.

Es sey mir erlaubt, vorerst ehe der Verfasser zur Darstellung des Ganges des englischen Strafprozesses übergeht, einige einleitende allgemeine Bemerkungen vorauszuschicken.

I. Englands Gesetzgebung bietet die Eigenthümlichkeit dar, daß in ihr die Gewohnheiten der alten Angelsachsen, gepflanzt auf die Sitten der alten Kambern, Walen und Britten, im Kampfe mit den später hinzugekommenen dänischen, vorzüglich aber mit den fast überall den Sieg behauptenden normannischen Einrichtungen in der oft sonderbarsten Mischung sich finden, zu welchen zahllose Statuten, und ein fast undurchdringlicher Gerichtsgebrauch hinzukommen, so daß man den jetzigen Zustand des englischen Rechts nicht unpassend mit demjenigen vergleichen darf, der in Rom vor Justinians Sammlung Statt gefunden haben mochte; auch ist es nicht schwierig, einen ähnlichen Kampf wie in Rom zwischen dem jus civile und dem jus praetorium bestand, auch in der englischen Rechtsverfassung nachzuweisen. Während dieser Zustand eben nicht der erfreulichste und nachahmungswürdigste in

---

2) Coup-d'oeil sur le droit criminel de la Grande-Bretagne, in Bibliothèque du juris-consulte et du publiciste. (Liège 1826.) Tom. I. 3. livrais. p. 197.

legislativer Hinsicht ist, bietet er doch dem Geschichtsforscher das Eigenthümliche dar, daß man für die Kenntniß des altgermanischen Prozesses nicht leicht eine solche reiche Quelle als in dem englischen Verfahren findet. Das Verhältniß der Gesammtbürgschaft jenes altgermanischen Instituts, welches die Grundlage der alten Verfassung wie der gerichtlichen Einrichtungen war, bietet den besten Beleg dar. Während fast überall das Institut untergegangen ist, liefern nicht blos die englischen Rechtsschriftsteller des XIII. u. XIV. Jahrhunderts die klarste Schilderung des Instituts, sondern auch viele Einrichtungen des heutigen englischen Verfahrens sind reine Ueberbleibsel des alten Systems. Die englische große Jury (oder Anklagejury) ist nur aus der Gesammtbürgschaft hervorgegangen, wo in den großen jährlich gehaltenen Versammlungen die Gemeinde schuldig war, die ihr bekannten Verbrechen anzugeben, und wo dann auf begründeten Verdacht erst gegen den Angeklagten verfahren wurde [3]). Die Form des présentement [4]), wo noch jetzt die große Jury, ohne daß erst eine Anklage ihr vorgelegt ist, nach der Kenntniß des öffentlichen Rufes jemanden in Anklagestand versetzt, ist aus der Erhaltung des Volksgeistes und der Gesammtbürgschaft hervorgegangen, jenes große Interesse, welches in England jeder aus dem Volke an dem Schicksale eines Angeklagten nimmt, und die Pflicht jedes Bürgers, sobald ein gewisses Hülfsgeschrei (hye and

3) Schon Heta in Houard traité des coutumes anglo-normandes Vol. III. p. 45, vorzüglich Bracton de Legib. et Consult. angl. lib. IV. de corona. Cap. I. pag. 16.

4) Hawkins treatise. Vol. III. p. 287. Rey des institutions. Vol. II. p. 348.

cry) (ganz ähnlich dem altdeutschen Zetergeschrei) dem Geschrei zu folgen [5]) und den Flüchtigen zu ergreifen, sind die Folgen des alten Systems. Selbst noch die Schriftsteller des heutigen englischen Rechts [6]) führen das Frankpledge, das wichtige mit der Gesammtbürgschaft zusammenhängende alte Institut [7]), in ihren Werken im Zusammenhange mit den Sheriffs torn an.

II. Der englische Rechtszustand beruht auf der Unterscheidung von common law und statute law; das letzte ist das in den noch geltenden Statuten des Reichs liegende Recht; bestrittener ist die Bedeutung von common law [8]), welches nach der richtigern Meinung alle alten noch bestehenden Gewohnheiten und alle vor der Zeit der Statuten gegebenen nicht durch spätere Gesetze oder durch derogatorische Gewohnheiten aufgehobenen Gesetze umfaßt; daher liegen in dem common law der Engländer viele noch fortdauernde altsächsische und altnormannische Bestimmungen; daher wird das Studium des englischen Rechts so schwierig, weil eigentlich das common law nur ein jus non scriptum ist, über dessen Umfang leicht Streit entstehen kann; selbst noch alte Statuten gehören zum common law, aber nicht als Statuten, sondern als Gewohnheiten, und so muß über-

---

5) Es correspondirt dem im französ. Rechte genannten clameur publique. Alle Autoren sprechen davon als einer noch üblichen Sache; s. Tomlins law diction, voce: hye. — Hawkins treatise. Vol. II. p. 117. Rey des institut. II. p. 325.

6) z. B. Hawkins treatise. Vol. II. p. 90.

7) Meine Grundsätze des deutschen Privatrechts. §. 110.

8) Hale history of the common law. p. 54. Cowell instit. jur. angl. lib. 1. tit. 2. §. 2. Meyer esprit. Vol. II. p. 100. Rey l. c. I. p. 145.

überall ein doppeltes Recht das des common law und das der statute law in England studirt werden.

III. Aus dem Daseyn dieser common law erklärt es sich auch, daß noch soviele alte Institute im englischen Rechte sich erhalten haben, und bei den meisten der vorhandenen eine gründliche Einsicht in das Wesen derselben unmöglich ist, wenn man nicht den ältesten Rechtszustand und die allmählige Fortbildung des Instituts betrachtet. Ueberall findet sich auch das Fortwirken der alten Ideen, die einst dem germannischen Rechte überhaupt zum Grunde lagen, und nur in England unter dem Schutze eines mit einem Mißtrauen gegen alles Neue am Alten klebenden Volkes, bei welchem keine allgemeine Gesetzgebung durchdringen konnte, sich erhalten konnten. Von der Gesammtbürgschaft war oben schon die Rede. Nicht weniger gehört hieher die Ansicht, daß die ganze Rechtsverfassung auf dem Frieden beruht [9]), daher jedes Verbrechen als Friedensbruch gilt. In diesem Sinne ruht auch die englische Gerichtsverfassung auf dem Frieden, als dessen oberster Bewahrer der König gilt, der wieder seinen Beamten Friedensbewahrung aufträgt, daher die Friedensrichter, der Sheriff und der Coronner Bewahrer des Friedens, und die Gewalt der zwei letzten Beamten ist erst eingeschränkt worden, seit die friedensrichterliche Gewalt sich (zum Theil auch im Interesse der Regierung) ausdehnte. Aus dieser Idee des Friedens erklärt sich das Einschreiten des Friedensrichters und eine (gewiß sehr wohlthätige) Einrichtung, nach welcher von Jemanden, der z. B. Drohungen ausstieß, eine

9) Hawkins treatise. Vol. II. p. 58.

Bürgschaft für den Frieden gefordert werden kann [10]). Auch das Institut der reisenden Richter ist altenglisch. Noch jetzt findet man nicht, wie in Deutschland oder Frankreich, ständige Gerichte in den verschiedenen Orten, sondern in den Grafschaften bilden die von der Kingsbench abgeordneten Richter die Assisen, und so, bemerkt v. Vinke [11]), bleibt fast keine sichtbare Spur einer öffentlichen regierenden Gewalt auf dem Lande. Die Quartalssitzungen der Friedensrichter [12]), welche für die zur Erledigung gewisser Sachen nöthige Dauer ein Collegium bilden, und über gewisse Vergehen, die nicht zu den felonies gehören, so wie über die Appellationen gegen die Urtheile einzelner Friedensrichter urtheilen, beruhen auf der nämlichen Idee.

IV. Aus diesem Festhalten an dem Alten erklärt sich auch das oft bunte Gemisch des Alten und Neuen in dem englischen Rechte, in welchem noch soviel zu gelten scheint, weil es noch nicht aufgehoben ist, während doch die Rechtsübung schon lange nicht mehr daran denkt, dies anzuwenden, obwohl noch immer eine Partei, welche hiezu Lust hat, sich auf die Fortdauer des Instituts berufen kann. Das stärkste Beispiel liefert davon der gerichtliche Zweikampf, der zwar bei den Schriftstellern über den Strafprozeß noch als ein Beweismittel angeführt ist [13]), aber schon lange nicht mehr gebraucht wurde,

---

10) Blackstone Com. book. IV. chap. 18. Hawkins treatise. Vol. II. p. 172. 412. v. Vinke Darstellung der innern Verwaltung. S. 40.

11) Vinke l. c. S. 2.

12) Hawkins treatise. II. p. 61—72. v. Vinke S. 53. Rey des institut. II Vol. p. 91 — 95.

13) Hawkins treatise. Vol. II. p. 587.

bis 1817 es einem gewissen Thornton einfiel, den Zweikampf bei Gericht anwenden zu wollen. Erst durch das Statut 59 von Georg III. ist der Zweikampf als Entscheidungsmittel im Gericht völlig abgeschafft [14]).

V. Da die meisten Institute des englischen Verfahrens ihren Ursprung in sehr alter Zeit haben, so entstehen bei der Beurtheilung derselben zwei Hauptrücksichten; 1) die, daß Englands Verfassung aus dem Kampfe und Gemische so vieler heterogenen Elemente, nämlich der altnationalen brittischen, der angelsächsischen, dänischen, normannischen und später der deutschen, unter dem Einflusse der gewöhnlich durch blutige Kämpfe gegründetsten Dynastieen hervorging, von welchen jede in einem eigenthümlichen Geiste verfuhr und ihre Spuren zurückließ; 2) überall ist ein Kampf der gegen jede Neuerung mißtrauischen alten Volksfreiheit mit einer wachsenden Feudalmonarchie sichtbar, daher erklärt es sich auch, warum das Volk jeden neuen Vorschlag mit einer gewissen Angst als den Vorläufer andrerer die Freiheit bedrohenden Einrichtungen ansieht, und in der Besorgniß, daß wenn einmal aus dem alten dem Volke durch Gewohnheit lieb gewordenen Gebäude ein Balken herausgenommen würde, leicht das ganze Gebäude wanken könnte, lieber mit dem alten sich begnügt.

VI. Wenn auch der englische Strafprozeß noch soviel Störendes wegen des Chaos der Gebräuche und der Statuten, wegen des barbarischen Gerichtsstyls und des Mangels fester Grundlage hat, so kann doch nicht genug hervorgehoben werden, daß in keinem Lande so consequent der Strafprozeß auf der Grundidee beruht,

14) Tomlins Digest of crim. law II. p. 1216.

die bürgerliche und individuelle Freiheit, welche so leicht durch das Strafverfahren verletzt werden kann, gegen jede Verletzung zu sichern. Außer dem später näher zu entwickelnden Institut der Jury, das freilich auch seine starke Schattenseite hat, ist besonders die Ansicht des englischen Prozesses merkwürdig, daß auf die Erlangung eines Geständnisses nichts berechnet werden darf [14a]), so daß eine oft lächerliche Aengstlichkeit der Richter und und des Publikums sich darin zeigt, daß ja der Angeklagte sich nicht übereile und ein Geständniß zu seinem Nachtheile ablege [15]), und Cottu [16]) hat mit einer großen Begeisterung von der großen Zartheit des Benehmens der Richter gegen den Angeklagten gesprochen, obwohl Rey's [17]) Bemerkung, daß dieser Zartheit gewöhnlich nur ein gewisses Phlegma zum Grunde liegt, nicht gering zu achten ist. So ist es auch wichtig, daß im Verhöre gar keine Fragen gestellt werden sollen, woraus man den Beweis des Verbrechens zu ziehen suchte [18]). Die unaufgeforderte Selbstanklage eines Verbrechers in Fällen, wo man von angeblich begangenen Verbrechen noch gar nichts wußte, scheint dem

---

14a) Uebrigens hat dies System auch manches gegen sich im Zusammenhang mit der Beweistheorie; s. unten davon vorläufig Oersted neuer Beitrag zu den Verhandl. über Gegenst. d. Strafgesetzg. S. 290.

15) Ein merkwürdiges Beispiel eines solchen Exzesses der parteiischen Theilnahme für den Angeklagten ist erzählt von Archenholz Brittische Annalen XIII. Bd. S. 141.

16) De l'administration crimin. p. 98.

17) Des institutions I. p. 129; s. jedoch auch Vol. II. p. 238.

18) S. darüber Bentham traité des preuves judiciaires. Vol. II. p. 129.

Engländer etwas so Außerordentliches, daß man darauf gar keine Anklage zu bauen wagt [19]). Eine besondere Zartheit der englischen Praxis liegt noch in dem Satze, daß Niemand wegen des nämlichen Verbrechens die Gefahr seines Lebens mehr als einmal im Strafprozesse ausstehen soll [20]). Daher der einmal Losgesprochene unter keiner Bedingung wegen des nämlichen Verbrechens vor Gericht gezogen werden kann [21]). Eine durchgreifende Ansicht des englischen Strafprozesses ist noch, daß je größer die Strafe eines Verbrechens, desto ängstlicher über die Beobachtung der Formen gewacht wird, und überhaupt mehr Formen zum Schutze der Unschuld vorgeschrieben sind. Während ältere deutsche Juristen gerade bei dem Hochverrath glaubten, daß man es weniger streng mit den Formen nehmen könne, und man sogar zur Behauptung kam, daß der Vertheidiger eines Hochverräthers erst speciell um Erlaubniß zur Defension nachsuchen müsse, geht das englische Recht davon aus, daß eben bei dem Hochverrath der Angeklagte die meisten Begünstigungen genießt [22]), weil man die Größe der Gefahr, die bei Anklagen des Hochverraths die bürgerliche Freiheit bedrohen, erwägt [23]).

---

19) S. Britannia oder neue englische Miszellen. I. Bd. 1. Hft. Jahrgang 1827. S. 82 in not.

20) Hawkins treatise. Vol. II. p. 515.

21) Gut aufgelöst in Hume Comment. on the law of Scotland respecting crimes (1819 Edinburgh) Vol. II. p. 447—450.

22) Gut Emlyn in seiner Vorrede zu der 1750 herausgegebenen Sammlung: state trials, wieder abgedruckt in Cobbett's complete collection of state trials (London 1809.) Vol. I. preface p. XXVI.

23) Der nämliche Emlyn sagt trefflich von Hochverrathsanklagen: this is a charge of a general nature and

VII. Die bereits oben geschilderte Eigenthümlichkeit des Festhaltens des englischen Rechts am Alten veranlaßt auf der andern Seite ein Streben der vollziehenden Gewalt, durch Fictionen das Alte, dessen oft unpassende Schranken man erkennt, zu umgehen, womit das ängstliche Streben der Richter zusammenhängt, das starre Gesetz, dessen Härte man einsieht, durch eine schlaue Wendung zu umschiffen, so daß die alte Form gerettet ist, und der Sache nach doch die Neuerung siegt. Ein merkwürdiges Beispiel der ersten Art liefern die Gesetze über Verhaftungen, und über die Haussuchungen. Kein Beamter soll gegen den Willen des Hauseigenthümers in sein Haus, das der Engländer seine Festung nennt, eindringen; allein nur das äußere Thor des Hauses soll nicht durchbrochen werden, man weiß daher mit allerlei schlauen Mitteln die Eröffnung des äußeren Thores zu bewirken, und ist dies einmal geschehen, so wird die Haussuchung eben so vorgenommen, wie man es in Deutschland thun darf [24]). Wie weit aber die Richter es mit den Fictionen treiben, davon liefert Rey [25]) interessante Beispiele, wohin auch die Sitte zu rechnen ist, daß man oft, um zu bewirken daß die Sache nicht vor die Assisen kommt, eine geringere Summe z. B. des Ge-

therefore more difficult. to make a defence to: it subjects the offender to a severe punishement, than other crimes; the crown is more nearly concerned by reason where of the prisoner has a more powerful adversary to contend with, this is the fatal engine so often employed by corrupt and wicked ministers against the nobelst and bravest patriots etc.

24) Rey des institut I. p. 140.

25) l. c. Vol. II. p. 219.

stohlenen fingirt, oder absichtlich erschwerende Umstände in der Anklage nicht anführt, um die höhere Strafe zu vermeiden [26]).

VIII. Besonders merkwürdig ist es, daß in dem Sinne, in welchem man behaupten darf, daß der römische Criminalprozeß auf einer umfassenden Criminalordnung nicht beruhte, von einer allgemeinen englischen Strafprozeßordnung nicht gesprochen werden kann. Es sind vielmehr nur einzelne Statute, welche über das Verfahren bei diesem oder jenem Verbrechen handeln. Insbesondere ist in Bezug auf die felonies [27]) in sehr vielen Punkten ein ganz anderes Verfahren, als bei anderen Verbrechen. So wird bei manchen Verbrechen das Schweigen des Angeklagten in der Sitzung als ein Geständniß betrachtet, während dies bei anderen Verbrechen nicht gilt. Bei Anklagen auf Hochverrath kommen manche Abweichungen [28]) (zum Vortheile des Angeklagten) vom Verfahren bei anderen Verbrechen vor; so z. B. darf der Angeklagte nur auf die Aussage von zwei Zeugen verurtheilt werden, während sonst k[illegible] Beweisvorschrift gilt; er muß einen Vertheidiger erhalten, der bei anderen Verbrechen gar nicht zuläßig seyn soll. Aus diesem Mangel einer festen durch Gesetze bestimmten allgemeinen Criminalordnung erklärt sich die große Verschiedenheit der Prozedur vorzüglich in Ansehung der Voruntersuchung, welche, wie unten näher gezeigt werden soll, durch Gesetze nur sehr unzureichend

---

26) Cottu de l'administration p. 27.

27) z. B. in Bezug auf Verhaftungs-, Befragungsrecht des Friedensrichters.

28) S. oben not. 22.

normirt ist. Es hängt daher soviel nur von dem einzelnen Friedensrichter und seiner milderen oder strengeren Ansicht ab, und so kommt es, daß sehr viele Friedensrichter unbedingte Publicität der Voruntersuchung annehmen [29]), während Andere sie geheim betreiben. So hängt auch die Fortsetzung der Voruntersuchung größtentheils vom Willen des freilich wegen der Oeffentlichkeit Excesse vermeidenden Friedensrichters ab. Nur über Gerichtsverhältnisse, über Jury sind einige allgemeine Statute, und in Bezug auf den Gang der Verhandlung in der öffentlichen Sitzung kann man von einem allgemeinen Gebrauche reden.

IX. Der Umstand, daß das römische Recht in Englands Gerichtshöfe (mit Ausnahme der geistlichen, der militärischen, der Universitäts-Gerichte und des Admiralitätshofs) keinen Eingang gefunden hat [30]), bewirkte, daß manche Institute, welche in Deutschland erst durch Verbreitung des römischen Rechts eingeführt wurden, auch in England nicht wurzeln konnten. Insbesondere darf diesem Umstande (außer andern Nebengründen) es zugeschrieben werden, daß die Folter in England nie in dies Verfahren überging [31]). Auch in der Beweistheorie ist der Einfluß des römischen Rechts

---

29) Rey des instit. II. p. 335.

30) Nähere Notizen darüber in Arthur Duck de usu et auctor. juris civil. Roman. cap. 8. part. III. Diemer Comm. de usu et auctorit. juris roman. in Anglia. Lips. 1817. und in Wenk Diss. magister Vacarius primus juris in Anglia professor. Lips. 1720. S. noch Blackstone Comm. introduct. Vol. III.

31) Emlyn in der schon angeführten Vorrede zur compl. collection of state trials p. XXV. S. noch Meyer esprit II. p. 260.

nicht ersichtlich, während in Schottland, wo römisches Recht mehr Eingang fand, die Juristen schon oft auf römisches Recht sich berufen.

X. Nicht genug kann es hervorgehoben werden, daß in England die gerichtlichen Institute, deren Nachahmung man seit der Revolution in Frankreich versuchte, eine ganz andere Gestalt und manche Vorzüge (obwohl auf der andern Seite Frankreich den Vortheil hat, daß die Institute genauer durch Gesetze bestimmt sind als in England) vor den französischen Nachbildungen dadurch erhalten, daß sie in England auf ein ehrwürdiges Alterthum sich stützend, aus den politischen Umwälzungen gleichsam als die Siegeszeichen der Bewahrung der Volksfreiheit hervorgegangen, mit dem Leben und den Sitten der Nation zusammenhangen und zugleich in dem innersten organischen Zusammenhange mit den übrigen politischen Einrichtungen stehen. Um nur Eins zu berühren, ist die Publicität der gerichtlichen Verhandlungen nur die consequente Folge der absoluten Oeffentlichkeit und Preßfreiheit. Wenn man erwägt, daß nur in London allein 49 politische Blätter [52]) erscheinen, wenn man berücksichtigt, daß jeder Beamte unter beständiger Controle der öffentlichen Meinung steht: so ist dies eine Oberaufsicht, welche besser als alle unsere deutschen Visitationen und Quartalstabellen wirkt. Freilich scheint die Unbeschränktheit, mit welcher auch schon über die Voruntersuchung die öffentlichen Blätter sich äußern können, nachtheilig in der Art zu wirken, daß die Ueberzeugung der Geschwornen zu sehr von der öffentlichen leicht von schlauen Freunden

---

52) Rey des instit. I. p. 56.

des Angeschuldigten, oder von Gegnern desselben und Anhängern der mächtigen Gegenpartei zu drehenden öffentlichen Meinung geleitet wird und so nicht mehr die innerste Ueberzeugung der Geschwornen selbst das Urtheil fällt; allein da, wo Alles sich frei äußern darf, findet jede Sache ihre Vertheidiger, wie ihre Gegner, und die besonnenen Urtheile rechtlich gesinnter verständiger Personen werden eben so gehört werden, als die Urtheile der leicht beweglichen Menge, so daß die Wahrheit siegreich aus dem Widerstreite der Meinungen hervorgehen wird [33]).

XI. In Bezug auf die Quellen und Hülfsmittel zum Studium des englischen Prozesses muß bemerkt werden, daß ohne Zurückgehen auf die alten Gesetze der Angelsachsen und die in so vieler Hinsicht interessanten Wallischen Gesetze das Studium keine sichere Grundlage erhalten kann. Vorzüglich aber sind es die Schriftsteller des 13ten Jahrhunderts, insbesondere Glanvilla, Britton, Bracton der Verfasser der Sammlung Fleta und zwar der Sammlung Miror of justice, welche gekannt seyn müssen. In ihren Schriften findet man [34]) einen großen Theil der Institute des heutigen Prozesses, z. B. des wroners, vicecomes, der wandernden Richter. Viele Stellen ihrer Schriften sind wörtlich in die noch jetzt gebrauchten praktischen Werke übergegangen. Auch die Sammlung der normannischen Gesetze, die den größten Einfluß auf das englische Verfahren hatten, und allein noch viele Worte

---

33) S. auch gute Bemerkungen in Rey des institut. p. 336.

34) Die nähern Angaben der Titel dieser Schriften s. in meinen Grundsätzen des deutschen Privatr. (3te Aufl.) S. 99.

der heutigen Praxis erklären, ist unentbehrlich. Was im Verfahren noch jetzt auf common law sich gründet, ist schon in den Praktikern des 16ten und 17ten Jahrhunderts eben so geschildert, und daher sind die Schriften Cowell's, Coke's, Lambard's, Dugdal's, Hale's und Wood's noch jetzt wichtig, so wie auch die Schriften derjenigen, welche Anleitungen für die Geschäfte der einzelnen Beamten geschrieben haben; insbesondere leisten Lambard's eirenarcha or the office of justice, of peace, Lond. 1619, und Dalton's justice of peace, London 1746, treffliche Dienste. Am besten wird der englische Prozeß aus den zahlreichen Sammlungen von Rechtsfällen studirt, insbesondere sind die unter dem Titel: State trials, herausgegebenen Sammlungen bedeutend, welche zwar meistens nur Hochverrathsprozesse, aber auch andere Rechtsfälle enthalten. Neuere Sammlungen dieser Art sind die von Howell und von Cobbet, besonders die letzte (noch fortgesetzte) unter dem Titel: A complet collection of state trials and proceding for high treason and other crimes, London 1809, begonnene. Der älteste Prozeß, der darin abgedruckt ist, ist unter Heinrich II. 1163. — Für die Kenntniß der großen Statutenmasse sind die Sammlungen von Pickering (beginnt mit magna charta und enthält in 63 Bänden die Statute bis 1804), von Ruffhead in 18 Bänden bis 1769, und von Tomlins und Raitby (20 Vol. bis zur Vereinigung mit Irland, und wieder 20 Vol. von dieser Vereinigung an bis 1823). Bequemer zusammengeordnet hat man die Statute in den vielen herausgegebenen Abridgments, und die auf Criminalrecht und Prozeß bezüglichen Statute stehen auszugs-

weise in Tomlins [35]). Von den systematischen Handbüchern zur Kenntniß des Strafprozesses sind vorzüglich zu empfehlen East [35 a]), Chitty [36]), Hawkins [37]), Russel [38]) und Hume [39]). Das Werk von Hawkins (zuerst 1787 erschienen) ist neu mit sehr guten Anmerkungen von Curword herausgegeben und liefert (auf 653 enggedruckten Seiten) im zweiten Theil den englischen Strafprozeß. Von Russel's Werk ist erst 1826 eine neue sehr vermehrte Ausgabe erschienen. Hume, der zwar das schottische Strafrecht [40]) zunächst darstellt, ist aber auch für den englischen Prozeß wichtig, da er überall darauf Rücksicht nimmt, und deswegen jedem wissenschaftlichen Criminalisten inter-

35) Tomlins a digest of the criminal statute laws of England. London 1819. 2 Vol.

35 a) East pleas of the crown or a general treatise of the criminal law. 2 Vol. 1803.

36) Chitty practical treatise of the criminal laws. Lond. 1816. IV Vol.

37) Hawkins treatise of the pleas of the crown. Lond. 1787. 2 Vol. 1824. Neue Ausg.

38) Russel treatise on crimes and misdesmeanors. Lond. 1819. 2 Vol.

39) Hume comm. on the law of Scotland respecting crimes. 2 Vol. Edinb. 1819.

40) Der schottische Strafprozeß, dessen Darstellung weit mehr auf röm. Recht einwirkte, dem deutschen Criminalisten vielleicht noch interessanter ist, soll, wenn der vorliegende Aufsatz Billigung erhält, in einem der nächsten Hefte entwickelt werden. Er unterscheidet sich vom englischen Prozesse bedeutend schon dadurch, daß eine sehr ausgedehnte Staatsbehörde existirt, daß keine Entscheidung einer grossen Jury über Versetzung in Anklagestand da ist, daß die Jury nicht aus zwölf, sondern funfzehn Personen besteht, daß Stimmenmehrheit genügt rc.

teressant wird, weil er sehr umfängliche Abhandlungen über criminalistische Gegenstände in der Einleitung der Kapitel liefert und so viele historische Notizen aus alten Urkunden giebt. Von den deutschen Schriftstellern haben Archenholz [41]), Wendeborn [42]) und Göde [43]) manche interessante Beobachtungen geliefert, nur hat der Erste zu sehr Anekdoten eingestreut, bei welchen man oft bezweifeln muß, ob der Verfasser den ganzen Zusammenhang des Falles treu und vollständig aufgefaßt hat. Eine klare Uebersicht der Verfassung lieferte Schmalz [44]). Beschorner [45]) hat nur ohne alle Kenntniß der englischen Quellen und Schriftsteller an einzelne Anekdoten sich gehalten und von einzelnen Mißbräuchen auf die schlechte Einrichtung geschlossen. Am geistreichsten hat wohl v. Vinke das englische Gerichtsverhältniß aufgefaßt [46]). Interessant sind diejenigen englischen Schriftsteller, welche, wenn sie auch begeistert für die großen freisinnigen Ideen ihrer Legislation sind, doch nicht blind für die Mißbräuche sind. Rey [47]), dessen Werk das Verdienst hat, daß der

---

41) in seinem Werke: England u. Italien. I—III. Theil. 1787 u. in seinen Annalen der britt. Geschichte v. 1788.—1795.

42) in d. Schrift: der Zustand des Staats, der Religion rc. von Großbritannien. IV. Th. 1785, besonders II. Th. S. 1—46.

43) in der Schrift: England, Wales, Irland rc. in dem Jahre 1803, 1804. Dresden 1804. V Thle.

44) Staatsverfassung Großbritanniens. Halle 1806.

45) Beschorner Grundzüge eines Gemeinwesens. Beleuchtung der engl. Staatsverfassung. Leipzig 1826.

46) Darstellung der inneren Verwaltung Großbrit. von Freih. v. Vinke. Herausgegeben von Niebuhr. Berlin 1820. 1 Bd.

47) in der Vorrede zu seinem Werke. pag. XIV.

Verfasser mit gesundem Sinne und scharfer Beobachtungsgabe viele Fehler des englischen Verfahrens angiebt, thut den Engländern Unrecht, wenn er ihnen vorwirft, daß vor Bentham keiner ihrer Schriftsteller die Gebrechen ihres Strafprozesses aufgedeckt habe. Man kann diese Darstellung der Fehler kaum unparteiischer und einleuchtender liefern, als dies schon 1730 Emlyn in der Vorrede zu seiner Ausgabe der state trials gethan hat [48]). Die empörende Strafe (peine forte et dure), welche denjenigen trifft, der im Strafprozesse gar nicht sich erklären will, das lächerliche Manoeuvre, die Geschwornen zur Einstimmigkeit zu zwingen, die barbarische Form der Anklagsakte (indictment) sind von jeher von den Engländern hart angegriffen worden.

XII. Eine neue noch größere Bedeutung erhält das Stundium des englischen Strafprozesses, daß in neuerer Zeit auch die Engländer selbst anfingen, durch Gesetze ihren Prozeß zu begründen, und in dies Chaos der Statute Ordnung und Licht zu bringen. Merkwürdig ist hier das 59ste Statut unter Georg III. von 1820, wodurch die alte Form einer gewissen an bestimmte Zeiten und sonderbare Gebräuche gebundenen Anklage (appeal genannt) und der gewöhnliche Kampf aufgehoben wurde. Eine Parlamentsakte vom 22. Juni 1825 enthält eine Modification und Sammlung aller Statute, die sich auf die Bildung des Geschwornengerichts beziehen [49]), und die neueste Parlamentsacte vom 26. May

48) Abgedruckt auch in Cobbett's complete collection in preface. pag. XXIX—XXXIX.

49) Sie ist neu herausgegeben und ins Französische übersetzt unter dem Titel: Acte du parlement d'Angleterre du

1826 betrifft noch mehr das Detail des Strafverfahrens. Von dem Inhalt soll bei den einschlägigen Stellen gesprochen werden.

XIII. In Bezug auf die Gerichtsverfassung [49 a]) Englands erscheint als der oberste Gerichtshof zugleich das regelmäßige Criminalgericht, das Gericht der kingsbench, hervorgegangen aus der Zersplitterung der alten aula regis. In der Voruntersuchung sind jene Beamte thätig, welche als Bewahrer des Friedens gelten, der Friedensrichter, der Coroner (wichtig wegen der Leichenschau) und der Sheriff zugleich als oberster Administrativbeamter der Grafschaft, dessen einst große Criminalgewalt durch die steigende Macht der Friedensgerichte verschlungen worden ist. Alle wrongs (Unrecht im Allgemeinen) und misdesmeanors (mit den Polizeiübertretungen zu vergleichen) gehören vor die Friedensrichter und Gemeindebeamte. Vor die Quartalgerichte der Friedensrichter [50]) (wahrscheinlich Ueberbleibsel der alten Grafschaftsgerichte) gehörten alle andere Verbrechen; im Dunkeln liegt es, wann sich der Gebrauch festgestellt hat, daß nur geringere Verbrechen vor den Quartalsitzungen entschieden und die höheren Verbrechen (da-

---

22. Juin 1825, modifiant et reunissant tous les statuts relatifs à la formation des jurys. Traduit par Foucher. Paris 1827.

49 a) Eine gute histor. Entwickelung u. Darstellung der engl. Gerichtsverf. s. in Boote an historical treatise of an action or suit at law and of the procedings used in the courts etc. tho which is preficed an historical treatise of the courts of kingsbench and common pleas by Crompton. London 1823.

50) Dalton office of Sheriffs. Cap. 185. Hawkins pleas of the crown. II. p. 61—72. v. Vinke Darstellung S. 53.

her alle felonies) vor den Assisen verhandelt werden. Ganz eigenthümlich ist in Bezug auf die letzteren die englische Einrichtung, nach welcher die von der Königsbank abgeordneten Richter zweimal (in manchen Grafschaften jährlich nur einmal) im Jahre die Assisen in den Grafschaften halten. Diese Assisen, zu welchen die Geschwornen berufen werden, bestehen aus einem oder höchstens zwei Richtern als Präsidenten des Gerichts, und in den Städten kommen noch der Bürgermeister und Alderman als Beisitzer (jedoch ohne Einfluß) vor. Es hat zwar auch in England nicht an Schriftstellern gefehlt, welche diese Einrichtung vertheidigen; man führt an, daß dadurch die Justiz gleichsam unter das Dach des Geringsten im Volke gebracht würde, daß auch durch die kurze Dauer des Aufenthalts an einem Orte die Richter außer Stande sind, Verbindungen anzuknüpfen, die vielleicht der Justiz nachtheilig seyn könnten; man beruft sich auch auf die große Wohlfeilheit, da es doch minder kostspielig ist, wenn die Richter nur von London aus auf einige Tage in die Grafschaft reisen, als wenn man an den verschiedenen Orten des Reichs ständige theuer bezahlte Gerichte einsetzen wollte. Allein man vergißt bei diesen Lobreden, daß durch die englische Einrichtung, nach welcher eigentlich nur in London allein ein ständiges Gericht ist, alle Unterthanen genöthigt werden, Verbindungen in der Residenz zu suchen, daß auch nicht blos die Richter, sondern auch die Advokaten und andere zum Gerichte gehörige Personen sich von London aus an den Ort begeben müssen, wo die Assise gehalten wird, daß auch durch diese gleichsam im Fluge gehaltenen Assisen ein nachtheiliger Geist der Eile in die Verhandlungen gebracht wird, und vorzüglich daß die Gefangenen oft Monate lang (in manchen Grafschaften, wo nur einmal im Jahre Assise gehalten wird, fast ein Jahr lang) im Gefängnisse schmachten müssen, bis die wandernden Richter wieder an den Grafschaftsort kommen [51].

51) Rey des institutions. Vol. II. p. 167—117.

XIV. Merkwürdig ist es, daß in dem englischen Prozesse keine Staatsbehörde in dem Sinne vorkommt, daß sie wie in Frankreich Oberaufsicht über die Justiz ausübt, über die Gesetzesanwendung wacht und Verbrechen von Amtswegen als der öffentliche Ankläger verfolgt. Schottland hat diese Staatsbehörde auf eine der französischen sehr ähnliche Weise [52]), und zwar so, daß wenn auch der Privatmann klagt, erst durch das Hinzutreten des Criminalfiskals eine wahre Anklage entstehen kann [53]). In England ist zwar auch ein attorney general und der sollicitar general (der letzte ist eigentlich Substitut des Ersten), welche ohne Gehalt, ohne Beeidigung nur aus der Klasse der übrigen Advokaten zu Advokaten des Königs ernannt werden, daher in Sachen der Krone oder des Königs vor Gericht verhandeln, zwar keine Sache gegen die Krone annehmen dürfen, wohl aber eben so wie andere Advokaten für Privatpersonen Prozesse führen können [54]). Sie haben keine Aufsicht über die Justiz, oder Einfluß auf die Gerichte. Der master of the crown office ist der zur Verfolgung der Verbrechen, wo die Krone mit interessirt ist, gebrauchte Advokat. So kann man wohl als Regel aufstellen, daß die Verfolgung der Verbrechen nur den beleidigten Privatpersonen überlassen ist; allein man hat darüber häufig eine unrichtige Ansicht. In allen Verbrechen gegen den Staat ist es ohnehin Pflicht der Advokaten des Königs, ex officio das Verbrechen zu verfolgen, und die große Ausdehnung des Begriffs von felonie giebt den Beamten leicht Gelegenheit, von Amts wegen thätig zu seyn. Der Coroner ist ohnehin der Beamte, der bei allen Tödtungen Leichenschau vornimmt, eine Art von Voruntersuchung hält

---

52) Die erste Spur der Pflicht des öffentlichen Anklägers, alle Verbrecher zu verfolgen, kommt 1424 vor; im 16ten Jahrh. kommt erst Lord advocate als Criminalfiscal vor. Hume Comment. on the law of Scotland. Vol. II. p. 128.

53) Hume l. c. p. 122.

und daher leicht Indicien entdeckt, die er dem Friedensrichter mittheilt, welcher weiter untersucht. Die große Jury (Anklagsjury) hat das Recht, ohne daß vor ihr eine Anklage gestellt würde, auf dem Wege des presentment gegen übelberüchtigte Verbrecher [55]) Anklagen zu erkennen. Auch giebt es eine eigene Art von fiskalischen Verfahren (information genannt) [56]), wenn bei Freveln Geldbußen zum Vortheile der Krone oder auch einer Privatpartei oder eines Angebers angeordnet sind. Hier giebt ein Statut dem master of the crown office das Recht, den Angeber (der häufig auch der Beleidigte ist), den prosecutor d. h. den, der das fiskalische Verfahren veranlaßt, anzuhalten, daß er Caution leiste wegen Fortsetzung des Prozesses und Zahlung der Kosten für den Fall der Lossprechung des Angeklagten [57]). Durch die Wachsamkeit der Constables, ihre Pflicht Friedensstörer zu verhaften, und die Stellung des Friedensrichters welcher den Frieden bewahrt und Anzeige von allen Störungen erhält, werden ohnehin viele Verbrechen verfolgt [58]). Anerkannt aber ist es, daß die englische Art nicht genug die Verfolgung und Bestrafung der Verbrechen sichert, woraus es sich erklärt, daß mehrere freiwillige Associationen von Privatpersonen sich bilden, welche die Anzeige der die öffentliche Sicherheit gefährdenden Verbrechen bezwecken und die Kosten zur Verfolgung derselben bei Gericht liefern [59]).

---

54) **Blackstone** book III. chap. 3. **Rey** des institutions II. p. 184.

55) **Hawkins** treatise. Vol. II. p. 287. **Blackstone** IV. chap. 23.

56) **Hawkins** treatise II. p. 556. **Rey** l. c. II. p. 352.

57) **Tomlins** digest. of statute law. Vol. II. p. 735. **Hawkins** treatise II. p. 358.

58) S. noch **Rey** institutions. Vol. II. p. 320.

59) Merkwürdige Aufsätze in Edinburgh review. August 1825. p. 407.

XV. Das englische Verfahren beruht wie das französische auf der nämlichen Grundidee, daß nur die nach der Versetzung des Angeschuldigten in den Anklagestand eröffnete Verhandlung in der Assise vor der kleinen Jury mit Production der Beweise und Einleitung der Urtheilsfällung der Geschwornen den eigentlichen Criminalprozeß bildet. Daß eine Untersuchung vorausgehen muß, in welcher die Beweise gesammelt, vorbereitet, die erste Anzeige geprüft und dem Inculpaten schnelle Gelegenheit den Verdacht zu zerstören gegeben wird, ist leicht begreiflich; auch England kennt diese Voruntersuchung, allein ohne darüber vollständige Gesetze zu haben. Die erste Veranlassung einer solchen Untersuchung lag in den mit dem Wesen der Gesammtbürgschaft zusammenhängenden Einrichtung, nach welcher der Vicecomes (woraus später der Sheriff, Shire-reve als Graf der Shire oder Grafschaft) auf seinen Reisen die Gemeinde versammelte und um die ihnen bekannten Verbrechen sich erkundigte, jedoch wenn Anzeigen geschahen, vorerst sich noch näher informirte [60]). Eben so kam im 13ten Jahrhundert schon das (einst freilich weit wichtigere als jetzt) Amt des Coroners [61]) vor, bei Tödtungen eine Untersuchung über die Art des Todes anzustellen und die näheren Umstände zu sammeln. Der Friedensrichter, ursprünglich nur conservator pacis, hatte ohnehin über alle Friedensstörungen zu wachen, und daß auf erfolgte Anzeige von einer Störung eine Befragung nöthig wurde, erklärt sich leicht. Allein erst ein Statut von 1554 unter Philipp und Maria [62]) bestimmte, daß der Friedensrichter bei allen felonies das Recht habe zur Examination, wie das Statut sagt, d. h. den Angeschul-

---

60) Fleta in Houard traité III. p. 45. 79. Bracton de legibus Angliae. lib. IV. de corona cap. I.

61) Miror of justice in Houard IV. p. 485. Fleta in Houard III. p. 40. 79.

62) Tomlins digest. Vol. I. p. 52. Hawkins treatise II. p. 178.

digten selbst zu befragen, eben so die Personen, die ihn vor Gericht brachten, zu vernehmen. Bald aber erlaubten sich die Friedensrichter, auch andere Zeugen, die Aufklärung geben zu können schienen, vorzurufen, und allmählig geschah dies auch bei andern Verbrechen, die nicht felonies waren [63]). Bei diesem Mangel gesetzlicher Grundlage ist freilich die Gestalt und die Ausdehnung der englischen Voruntersuchung völlig von der Willkür der Beamten abhängig, ist aber in der Regel sehr kurz, da die Grundidee des englischen Prozesses, Niemanden zu einem Geständnisse anzuhalten, dem Friedensrichter verbietet, seine Verhöre künstlich auf die Erlangung des Bekenntnisses einzurichten, vielmehr Alles nur in einer einfachen Vorlegung der Verdachtsgründe und in der Zeugenvernehmung besteht [64]).

(Die Fortsetzung im nächsten Hefte.)

---

63) Bentham traité des preuves judiciaires. Vol. II. p. 591—402.

64) Rey des institutions II. p. 330.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Neues Archiv des Criminalrechts

Herausgegeben

von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Neunten Bandes viertes Stück.

Halle
bei Hemmerde und Schwetschke
1827.

Neues Archiv des Criminalrechts

Herausgegeben von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Neunter Band.

Halle
bei Hemmerde und Schwetschke
1827.

Inhalt.

Neues

Neunten Bandes viertes Stück.

XXI.

Ueber die Natur der Handlung, wenn Jemand ein, nach dem Sittengesetz, unveräußerliches Gut des Andern, mit dessen Einwilligung, beschädiget oder demselben ganz entziehet, in strafrechtlicher Rücksicht.

Von
Herrn Dr. Carl Christoph Stübel,
Hof- und Justizrathe zu Dresden.

Vorerinnerung.

Daß durch die Vernichtung, oder Beschädigung, oder Entwendung einer Sache, oder die Entziehung derselben, mittelst einer Täuschung [1]), gegen den Eigenthümer, wenn dieser dazu seine Einwilligung gegeben habe, an sich ein Verbrechen nicht begangen werde, darüber

1) Unter der Entziehung einer Sache, mittelst einer Täuschung, verstehe ich den Betrug.

ist man schon längst einverstanden gewesen. Eben so setzt das Verbrechen der Entführung einer ledigen selbstständigen Weibsperson voraus, daß die Wegführung wider den Willen derselben geschehen sey. Es versteht sich aber dabei von selbst, daß die Einwilligung die zu einer verbindlichen Uebereinkunft erforderlichen Eigenschaften habe. Sie muß mit vollkommenem Bewußtseyn und Freiheit des Willens geschehen seyn. Von Kindern, welche die Folgen der Handlung nicht kennen, und Seelenkranken, ist hier nicht die Rede.

Man nimmt sogar dann noch nicht an, daß in dergleichen Fällen ein Verbrechen verübt werde, wenn der Einwilligende, nach den Gesetzen eines Staats, über das Seine nicht eigenmächtig disponiren darf, da er z. B. noch unter der väterlichen Gewalt oder unter einer Vormundschaft stehet. Es ist die Handlung, wenn ein Unmündiger von seinem Eigenthume etwas veräußert und auf einen Andern überträgt, oder derelinquirt, oder in dessen Beschädigung oder Vernichtung einwilliget, zwar nichtig, eine Strafe trifft aber denjenigen nicht, welcher von dem Unmündigen die Abtretung einer Sache angenommen, oder demselben eine Sache mit dessen Einwilligung auf irgend eine Weise entzogen hat. Es bewendet dabei, daß dieser aus dem Versprechen nicht klagen kann, und verbunden ist, dem Unmündigen das Erhaltene zurückzugeben, oder denselben wegen der Verletzung oder Vernichtung einer Sache zu entschädigen.

Sollte durch die Beschädigung oder Vernichtung einer Sache, welche mit Zustimmung des Eigenthümers geschehen ist, ein Dritter verletzt werden, da z. B. Jemand ein Gebäude auf Verlangen des Eigenthümers anzündet und dadurch die Bewohner desselben, oder die

in der Nähe stehenden fremden Gebäude in Feuersgefahr kommen [2]), oder der Einwilligende, seine Gläubiger zu befriedigen, sich außer Stand setzt, oder einen Betrug gegen die Brandversicherungsanstalt beabsichtiget, so concurrirt mit einer Handlung, die an sich kein Verbrechen ist, ein wirkliches Verbrechen und nicht jene, sondern dieses kommt in Frage. Es machen also auch diese Fälle von dem ersten Satze keine Ausnahme.

Sehr verschieden sind dagegen die Meinungen der Criminalisten über die Natur der Handlung in strafrechtlicher Hinsicht, wenn Jemand ein, nach dem Sittengesetz, unveräußerliches Gut des Andern, mit dessen Einwilligung, beschädiget, oder demselben auf irgend eine Art ganz entziehet. Man siehet die Tödtung oder Verstümmelung eines Menschen, auf dessen Verlangen, bald als die Theilnahme an einer Selbsttödtung oder Selbstverstümmelung [3]), bald als das wirkliche Verbrechen der Tödtung oder Verstümmelung eines Andern an [4]). Selbst die neuen Criminalgesetzbücher und Entwürfe zu denselben enthalten darüber verschiedene Verordnungen. Das Preuß. Landrecht von 1794. Tit. 20. §. 826. u. 834. zählt eine solche Tödtung zwar zu den Verbrechen, bestimmt aber wegen derselben nicht die Todesstrafe, wie wegen anderer Tödtungen, sondern blos

---

2) S. meine Abhandl. über die gefährlichen Handlungen, als für sich bestehende Verbrechen, in dem neuen Arch. des Criminalr. Bd. 8. S. 236.

3) Tittmann, Handb. der Strafrechtswissensch. 2te Aufl. 1822. Th. I. §. 149. Henke, Handb. des Criminalrechts und der Criminalpolitik, Th. I. §. 58. und mein Buch über den Thatbestand der Verbrechen, §. 106.

4) v. Feuerbach, Lehrb. des gemeinen in Deutschland gültigen peinl. Rechts, 9te Ausg. Gießen 1826. §. 35.

mehrjährige Festungs- oder Zuchthausstrafen. In dem Entwurfe eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen von 1824 wird Th. I. §. 26. im Allgemeinen der Grundsatz ausgesprochen, daß sich derjenige, welcher einen Andern, in Ansehung eines unveräußerlichen Guts, mit dessen Einwilligung, beschädige, keines Verbrechens, sondern eines Polizeivergehens schuldig mache. Und in dem Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern von 1813 befindet sich Th. I. Art. 123. die auf jeden Fall zuweit führende Verordnung, daß eine unter Strafe verbotene Handlung, wegen einer von dem Beschädigten dazu ertheilten stillschweigenden oder ausdrücklichen Erlaubniß, weder straflos, noch in einem andern Grade strafbar werde, mit alleiniger Ausnahme der Handlungen, welche blos auf Verlust oder nicht gemeingefährliche Beschädigung des Eigenthums abzweckten. Auch hat man kein Bedenken getragen, diese gesetzliche Bestimmung in dem Strafgesetzbuche für die Herzogl. Holstein-Oldenburgischen Lande von 1814. Th. I. Art. 128. und in den Entwürfen der Strafgesetzbücher für das Königreich Baiern von 1822. Th. I. Art. 76. ingleichen für das Königreich Würtemberg von 1823. Abth. I. Art. 122. und für das Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach von 1822. Th. I. Satz 42. aufzunehmen. In dem Entwurfe zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Hannover von 1825 ist zwar über die Strafbarkeit einer solchen Handlung nichts bestimmt worden, es gehet aber aus den von Bauer einem neuen Abdrucke dieses Entwurfs beigefügten Bemerkungen [5]), hervor,

---

5) Entwurf eines Strafgesetzb. für das Königr. Hannover. Mit Anmerkungen. Göttingen 1826. S. 527.

daß solches nicht aus dem Grunde, weil die angezogene Baiersche Verordnung sich nicht rechtfertigen lasse, geschehen sey.

So groß die Auctoritäten sind, welche der dieser Verordnung zum Grunde liegenden Meinung zur Seite stehen, so muß ich doch bekennen, daß ich mich von derselben nicht habe überzeugen können. Auch halte ich den Mangel einer Bestimmung darüber in einem Strafgesetzbuche für eine nicht zu rechtfertigende Lücke. Außer der Wichtigkeit der Sache sehe ich mich noch zu dieser Abhandlung durch das mehrfache Interesse, welches ich an dem Entwurfe eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen von 1824 nehme, aufgefordert.

Erster Abschnitt.

Rechte und Güter, welche als unveräußerliche in Frage kommen.

Unveräußerliche Güter werden die Gegenstände der, nach dem Sittengesetze, unveräußerlichen Rechte genannt. Und unveräußerlich sind, vermöge desselben, die ursprünglichen und Urrechte des Menschen. Man unterscheidet bekanntlich ursprüngliche und entstandene Rechte, je nachdem sie dem Menschen schon als einem vernünftigen Wesen, oder erst unter der Voraussetzung irgend einer andern Thatsache zukommen. Es giebt ein allgemeines Urrecht des Menschen, welches die übrigen alle in sich begreift. Dieses ist das Recht, sich als Person in der Welt der Erscheinung geltend zu machen. Man nennt es das Recht der Persönlichkeit. Person ist in der Rechtsphilosophie ein Wesen, dem Rechte zukommen, ein berechtigtes Subject. Die dem allgemeinen

Urrechte zunächst untergeordneten einzelnen Urrechte sind die Rechte auf die persönliche Subsistenz, auf die persönliche Freiheit und auf die persönliche Gleichheit. Unter der persönlichen Freiheit ist der ungehinderte Gebrauch unserer Kräfte zur Erreichung erlaubter Zwecke zu verstehen. Die persönliche Gleichheit betrifft die Urrechte. Vermöge derselben hat ein Mensch soviele Urrechte, als der andere. Dem Rechte auf dieselben widerspricht eine unumschränkte Berechtigung oder der Zustand, wo ein Subject gegen ein anderes Subject blos Rechte und keine Pflichten hat. Das ist der Fall in dem Verhältnisse eines Herrn zu seinem Sclaven [6]).

Aus jedem dieser drei Haupturrechte lassen sich wieder mehrere Unterarten derselben ableiten. Ich beschränke mich jedoch auf diejenigen, welche in dieser Abhandlung als unveräußerliche in Betrachtung kommen. Zu diesen sind, was das Recht auf die persönliche Subsistenz betrifft, die Rechte des Menschen auf sein Leben und auf die Integrität seines Körpers in Ansehung der Glieder und Organe derselben zu zählen. Das in dem Rechte auf die persönliche Subsistenz noch begriffene Recht auf Sachen überhaupt übergehe ich, da der Fall einer Verzichtleistung auf dasselbe in dem bürgerlichen Leben nicht eintritt. Man hat solches von dem Eigenthumsrechte, welches auf bestimmte Sachen gehet und zu den entstandenen und insbesondere zu den erworbenen veräußerlichen Rechten gehört, zu unterscheiden [7]).

---

6) Krug, System der practischen Philosophie, I. Th. Rechtslehre, §. 28 ff.

7) Bauer, Lehrb. des Naturrechts, §. 40 ff. v. Gros, Lehrb. der philosophischen Rechtswissensch. §. 112 ff. und Krug a. a. O. §. 30.

Endlich ist noch das negative Recht auf guten Namen oder Unbescholtenheit zu bemerken. Dieses besteht wenigstens in einer entfernten Verbindung mit dem Rechte auf persönliche Freiheit. Vermöge desselben darf der Mensch von allen andern Menschen fordern, daß sie ihm keine Eigenschaften und Handlungen, welche, in moralischer und rechtlicher Hinsicht, dessen Werth vermindern, andichten [8]). Auf demselben beruhet der wichtige und folgenreiche juridische Grundsatz, daß Jeder so lange als ein rechtlicher Mensch gelte, bis durch rechtswidrige Handlungen desselben das Gegentheil erwiesen worden ist.

Zweiter Abschnitt.

Rücksichten, in welchen Rechte unveräußerlich sind.

§. 1.

Man nennt die beschriebenen Urrechte in doppelter Beziehung unveräußerliche. Sie sind erstens moralisch unveräußerlich, in wiefern das Sittengesetz, denselben zu entsagen, verbietet. Davon ist jedoch hier nur beiläufig die Rede. Sie sind aber auch zweitens rechtlich unveräußerlich, in wiefern die Verzichtleistung auf dieselben nicht die rechtlichen Wirkungen hat, welche aus der Verzichtleistung auf andere Rechte entstehen. Und darauf kommt es hier an. Ein Recht veräußern heißt,

8) Bauer a. a. O. §. 98. Krug a. a. O. S. 123. Dessen Bruchstücke aus der Lebensphilosophie, 2te Sammlung, S. 48 f. Zachariä, Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts, S. 77. und Maaß, Grundriß des Naturrechts, §. 101.

bewirken, daß man etwas nicht darf, das man vorher durfte, oder noch bestimmter, durch eine freie Handlung verursachen, daß man auf etwas ein Recht nicht mehr habe, welches man vorher hatte. Das geschieht, wenn Jemand auf irgend eine Art erklärt, daß er auf den Gegenstand seines Rechts, d. h. auf das Gut, auf welches ihm solches zustehet, weiter keinen Anspruch mache. Je nachdem nun diese Erklärung, in Beziehung auf eine bestimmte Person, für welche das Recht fortdauern soll, erfolgt, oder nicht, so daß das Recht gänzlich aufhört, unterscheidet man die Uebertragung, Abtretung, Ueberlassung (Cessio, Translatio), und Verlassung oder Veräußerung im engern Sinne (Derelictio juris).

Die rechtliche Wirkung, welche die Veräußerung eines Rechts haben kann, besteht darin, daß aus derselben ein Anderer ein unwiderrufliches Recht erlangt. Aus der Dereliction eines Rechts entsteht für jeden Andern das Recht, die verlassene Sache zu occupiren. Durch die Uebertragung eines Rechts gehet aber das aufgegebene Recht selbst auf denjenigen über, in dessen Beziehung die Veräußerung geschehen ist.

Da jedem Rechte eine Rechtspflicht entspricht, so entspringt auch aus der gültigen Veräußerung eines Rechts für den Veräußernden zugleich die rechtliche Verbindlichkeit, Andere an der Ausübung des aufgegebenen Rechts und an der Disposition über das veräußerte Gut nicht zu hindern. Dieser darf, mit andern Worten, die Verzichtung auf sein Recht nicht zurücknehmen und sich des aufgegebenen Guts weiter nicht anmaßen.

Die Veräußerung der Urrechte erscheint blos als Dereliction. Denn diese können eben so wenig auf An-

dere übertragen, als von Andern erworben werden. Sie kommen jedem vernünftigen Wesen schon als solchem zu [9]).

Niemand kann ein Urrecht doppelt besitzen [10]). Sogar die Selbsttödtung ist als eine Verlassung seiner selbst, Derelictio sui ipsius, anzusehen. Wenn Jemand auf ein Urrecht verzichtet hat und ein Anderer das von demselben aufgegebene Gut, mit dessen Einwilligung, vernichtet, so kann man nicht sagen, daß das veräußerte Recht auf den letztern übergegangen sey. Dieser concurrirt dabei blos als eine Mittelsperson, deren sich jener zur Dereliction seines Rechts bedient. Er ist, nach der Sprache der Criminalisten, physischer und jener psychologischer Theilnehmer an der Handlung. Die Dereliction eines Urrechts gewinnt durch die Mitwirkung eines Andern nur in sofern das Ansehen der Uebertragung, in wiefern letztere nicht Jedem überlassen wird. Indem hiernächst die Dereliction der Urrechte durch die Vernichtung ihrer Gegenstände geschieht, ist auch das in andern Fällen aus der Dereliction entstehende Recht der Occupation nicht ganz unanwendbar. Wenn auch ein Anderer aus der Dereliction gewisser Urrechte einen Nutzen ziehet und z. B. derjenige, an welchem sich Jemand zum Sklaven verkauft hat, denselben als Sache behandelt, oder ein

---

9) Bauer, Lehrb. des Naturrechts, §. 100. und Krug, System der praktischen Philosophie, I. Th. Rechtslehre, Anmerk. zu dem 28. §.

10) Es würde für Manchen gar nicht übel seyn, wenn er sich das Leben eines Andern noch zur Reserve abtreten lassen könnte.

Anderer, dem Jemand mit einem seiner Zähne ein Geschenk gemacht hat, sich solchen einsetzen läßt, so werden dadurch doch die verlassenen Rechte nicht occupirt. Jener ist nicht in dem Besitze einer doppelten persönlichen Freiheit. Und ein noch so künstlich eingesetzter Zahn ist kein gewachsener. Noch einleuchtender ist der Satz in dem Falle, wenn Jemand sich von einem Augenarzte ein Auge zu einer Zergliederung herausnehmen ließe. Dieser würde solches nicht als das Organ des Sehens, sondern als den Gegenstand einer Untersuchung, um seine Kenntnisse zu erweitern, benutzen.

§. 2.

Es entstehen aber auch in anderer Rücksicht aus der Veräußerung eines Urrechts nicht die Wirkungen, welche die Veräußerungen anderer Rechte haben. Niemand erlangt gegen denjenigen, welcher erklärt hat, daß er auf den Gegenstand eines Urrechts verzichte und denselben selbst beschädigen, oder vernichten, oder eines von beiden von einem Andern geschehen lassen wolle, aus dieser Erklärung das Recht, von ihm zu fordern, daß er derselben nachkomme, oder, wenn der Gegenstand des Urrechts, zufolge der Verzichtleistung auf denselben, bereits beschädiget oder vernichtet worden und dessen Wiederherstellung noch möglich ist, diese zu verhindern. Eben so wenig begründet diese Erklärung für den Verzichtenden eine rechtliche Verbindlichkeit. Und die Folge davon ist, daß derselbe die Verzichtleistung jeden Augenblick widerrufen und den Gegenstand des von ihm aufgegebenen Rechts, in dessen Besitz er nicht mehr ist, sich wieder zueignen darf. Die Gründe des Mangels die-

ser rechtlichen Wirkungen sind folgende: Da das Sittengesetz die Veräußerung der Urrechte verbietet [11]), so ist sie unmoralisch. Wenn mithin Jemand auf ein solches Recht dennoch verzichtet hätte, und mit einem Andern, daß er den Gegenstand dieses Rechts beschädige oder vernichte, übereingekommen wäre, so würde diese Uebereinkunft ein Pactum turpe seyn. Ein solcher Vertrag ist aber nichtig. Die Vernunft würde mit sich selbst in Widerspruch gerathen, wenn sie das [12]), was sie im Allgemeinen verbietet, in einem einzelnen Falle, unter gleichen Umständen, Jemanden gestattete, oder auflegte [13]).

Außerdem stehen mehrere Urrechte in einer so engen Verbindung mit einander, daß die Veräußerung des einen den Verlust aller übrigen zur Folge hat. Und mit diesem hört der Mensch, wenn er auch noch lebt, auf, Person zu seyn. Er wird zur Sache. Hätte sich Jemand in den Zustand versetzt, so könnte er, so lange er in demselben bliebe, nicht mehr nach

---

11) Nur der Fall macht von dem Verbote eine Ausnahme, wenn die Gründe der Pflicht, sich selbst zu erhalten, von den Gründen der Pflicht, ein Urrecht aufzuopfern, überwogen werden.

12) Krug, System der praktischen Philosophie, I. Th. Rechtslehre, §. 58. Anm. 2 u. 3. Darauf gründet sich die in den positiven Gesetzen gegen denjenigen, welcher von einem Andern etwas zu einem, auf seiner Seite schändlichen, Zwecke erhalten hat, zugestandene Condictio ob turpem causam.

13) v. Gros Lehrb. der philosophischen Rechtswissenschaft. § 85.

dem Rechtsgesetze beurtheilt werden [14]). Er stünde zu andern Menschen eben so wenig in einem Rechtsverhältnisse, wie ein Thier. Seine Wirksamkeit würde, so wie die der Thiere, der Pflanzen, der Mineralien und aller übrigen leblosen Dinge, blos von Naturgesetzen abhängen. Er würde gegen andere Menschen alles dürfen, was in seinen Kräften stünde. So wie man nicht von Pflichten der Thiere spricht, so könnte auch von einer rechtlichen Verbindlichkeit eines solchen Menschen nicht die Rede seyn. Ein solcher Fall würde eintreten, wenn sich Jemand einem Andern zum Sclaven überließe. Diese Uebereinkunft würde nicht nur, als unmoralisch, nichtig seyn, sondern auch aus dem Grunde für den erstern keine rechtliche Verbindlichkeit hervorbringen, weil derselbe durch die Versetzung in die Sclaverei eine Sache geworden wäre.

Der Widerruf der Verzichtleistung auf ein Urrecht und die Vindicirung eines derelinquirten unveräußerlichen Guts ist nur dann und in sofern vergeblich, wenn und in wiefern das verlassene Gut bereits vernichtet worden ist und es, wie das Leben, nicht wieder hergestellt werden kann. In dem Falle ist die Ausübung des Urrechts durch den Untergang seines Objects unmöglich geworden. Und unter dieser Voraussetzung hört jedes Recht auf.

---

14) Man sagt nicht, daß ein Stier, welcher mit seinen Hörnern einen Menschen durchbohrt hat, gegen denselben sich einer Rechtsverletzung schuldig gemacht, oder eine Pflicht übertreten habe.

Dritter Abschnitt.

Fälle, in denen die Verzichtleistung auf unveräußerliche Rechte und die Beschädigung oder Vernichtung unveräußerlicher Güter Anderer, mit Einwilligung derselben, vorkommen können.

Es sind die Fälle, in denen Jemand auf ein unveräußerliches Recht Verzicht leistet und ein Anderer den Gegenstand desselben, als ein unveräußerliches Gut, mit dessen Einwilligung, beschädiget oder ganz vernichtet, allerdings denkbar und kommen auch zuweilen vor.

Sie betreffen 1) das Recht auf Leben. Es geschieht, daß ein wirklich oder eingebildet Unglücklicher zu sterben ernstlich wünscht. Eben so kann es daher auch geschehen, daß ein solcher Mensch einen andern, ihn zu tödten, oder wenigstens ihm zur Selbsttödtung behülflich zu seyn, auffordert und dieser dazu als Diener aus Gehorsam, oder als Freund durch Bitten, oder sonst als theilnehmender Mensch aus bloßem Mitleiden gegen denselben sich bewegen läßt. Ein Beispiel davon giebt schon die biblische Geschichte. Es wird erzählt, daß der König Abimelech, nachdem er in einem Kriege von einem Weibe mit einem Steine lebensgefährlich verwundet worden sey, seinem Waffenträger, damit man von ihm nicht sagen könne, er sey durch ein Weib umgekommen, ihn mit dem Schwerte zu durchbohren befohlen, und dieser gehorcht habe [15]). Ich selbst habe erlebt, daß ein Arzt, der von einem tollen Hunde gebissen worden war, als bei ihm die Wasserscheu sich zeigte, sich Opium geben ließ und sich, um nicht an dieser Krankheit zu sterben, dadurch selbst tödtete.

---

15) Buch der Richter, Kap. 9. V. 53 u. 54.

Auch wird erzählt, daß auf dem Schlachtfelde liegende blessirte Soldaten, die augenscheinlich nicht wieder hergestellt werden konnten, ihre Kameraden flehentlich gebeten hätten, ihren Leiden durch einen Bajonettenstich ein Ende zu machen. Und wie verführerisch sind nicht die dringenden Bitten eines an einer unheilbaren und sehr schmerzhaften oder sonst unerträglichen Krankheit leidenden Menschen an seinen Arzt, dessen Tod zu befördern! Ich erinnere mich eines Menschen, der im Gesicht an dem Krebsschaden litt, auch durch diese Krankheit, außer demselben, schon um die Speiseorgane größtentheils gekommen war und mehrere Monate in diesem Zustande noch fortlebte.

In Ansehung des Rechts auf Gesundheit und insbesondere auf die Glieder und Organe des menschlichen Körpers tragen sich 2) dergleichen Fälle noch öfter zu. Vor nicht langer Zeit hatte ein Mann, dessen Tochter mehrere Vorderzähne fehlten, seiner Dienstmagd eine gewisse Summe Geld versprochen, wenn sie sich so viele Zähne herausnehmen ließe, als jene zum Einsetzen bedürfe, und sie war auch dazu bereit gewesen. Zum Glück hatte die Obrigkeit des Orts davon noch zeitig Kenntniß erhalten und die Operation untersagt. Auf ähnliche Art vergehet sich ein Chirurg, welcher einen jungen Mann, zum Erhalten seiner Stimme, auf dessen Verlangen castriret. Es ist nicht weniger schon geschehen, daß arme Leute ihren Körper zu verstümmelnden oder wenigstens schmerzhaften und schwächenden Operationen einem Arzte, welcher Versuche in seiner Kunst machen wollte, für Geld hingaben, oder sich von einem muthwilligen Menschen für Geld prügeln ließen. So kann es sich ereignen, daß Jemand mit einem Andern, eine

gewisse Anzahl Stockhiebe, oder sonst eine gefährliche Behandlung, unbeschadet seiner Gesundheit, aushalten zu können, wettet und dabei an seinem Körper wirklich Schaden leidet.

Von solchen Handlungen macht endlich 3) das Recht auf guten Namen keine Ausnahme. Was ist es anders, als die Verzichtleistung auf das Recht der Unbescholtenheit, was ist es anders, als die Vernichtung der letztern, wenn Jemand ein Vergehen, dessen sich ein Anderer schuldig gemacht hat, zur Schonung desselben, auf sich nimmt und dieser solches geschehen läßt?

Vierter Abschnitt.

Beweis, das die Beschädigung oder Vernichtung unveräußerlicher Güter Anderer, auf Verlangen oder wenigstens mit Einwilligung derselben, kein Verbrechen, sondern blos in gewissen Fällen ein Polizeivergehen sey.

§. 1.

Daß die Verzichtleistung eines Menschen auf eins der beschriebenen unveräußerlichen Rechte unmoralisch sey, ist schon bemerkt worden. Ist sie das, so folgt von selbst, daß die Handlung, wodurch ein Anderer das unveräußerliche Gut, in dessen Vernichtung jener eingewilligt hat, wirklich vernichtet, als Theilnehmer an derselben ebenfalls unmoralisch handele. Da aber die Unmoralität einer Handlung an sich allein eine Strafe von Seiten des Staats nicht begründet, so ist weiter zu untersuchen, ob eine dieser beiden Handlungen zugleich als Verbrechen oder Polizeivergehen erscheine.

Will man nicht alle im Staate unerlaubte und mit Strafen bedrohte Handlungen als Verbrechen aufstellen, welches zum Nachtheil nicht nur der Gesetzgebung, sondern auch des gerichtlichen Verfahrens noch oft geschieht, indem dadurch die objectiven Gründe der Strafbarkeit unerlaubter Handlungen vermengt und die Richter bei der Anwendung der Strafgesetze irre geführt werden, so hat man, in Ansehung dieser Handlungen, Verbrechen und Polizeivergehungen allerdings zu unterscheiden. Durch jene werden Rechte unmittelbar verletzt. Diese bestehen aber in andern Handlungen, welche blos den auf Sicherheit vor Rechtsverletzungen, oder außerdem auf die Wohlfahrt des Staats abzweckenden Einrichtungen und gesetzlichen Vorschriften widersprechen. Wer einer auf die Sicherheit gewisser Rechte im Staate abzweckenden Einrichtung oder Vorschrift entgegen handelt, der verletzt diese Rechte mittelbar. Nun wird aber erstens von demjenigen, welcher auf ein unveräußerliches Recht verzichtet, durch die Verzichtleistung kein Recht unmittelbar verletzt. Die entgegengesetzte Vorstellung widerspricht schon dem Begriffe des Rechts. Das Recht bedeutet ein Dürfen in Beziehung auf andere Menschen. Es ist die Bedingung der Coexistenz der Menschen. Wir sagen blos in sofern, daß wir zu etwas ein Recht haben, in wiefern uns Andere daran nicht hindern dürfen. Es giebt daher kein Recht des Menschen gegen sich selbst. Der Mensch hat gegen sich blos Pflichten. Das besagt der bekannte Grundsatz: Volenti non fit injuria. Das Wort Injuria bedeutet in demselben soviel als Unrecht. Man drückt den Satz bestimmter so aus: Niemand kann sich selbst Unrecht thun. Daraus folgt, daß auch Niemand gegen sich selbst ein Verbrechen begehen könne.

Eben

Eben so wenig verletzt derjenige, welcher auf ein unveräußerliches Recht verzichtet, das Recht eines andern Menschen. In der Unterlassung dieser Handlung bestehet nicht die Bedingung der Coexistenz der Menschen. Man kann nicht sagen, daß eine solche Verzichtleistung mit der äußern Freiheit anderer Menschen streite. Niemand hat daher ein Recht, von einem Andern zu fordern, daß er sich eines unveräußerlichen Rechts nicht begebe, oder eins seiner unveräußerlichen Güter nicht vernichte [16]).

Es kann jedoch die Verzichtleistung auf ein unveräußerliches Recht und die Vernichtung eines solchen Guts mit der Verletzung des Rechts eines Andern concurriren und in ein Verbrechen ausarten. Der Fall ereignet sich, wenn sich Jemand dadurch einem Dienste, auf den der Staat, oder einer Leistung, auf die eine andere moralische oder physische Person gegen ihn ein Recht hat, entziehet und darauf eine Strafe stehet [17]).

---

16) Maaß, Grundriß des Naturrechts, §. 98. Anmerk. a. Bauer, Lehrbuch des Naturrechts, §. 67. Anm. a. Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswissensch. §. 283. und Anmerkungen zu dem Strafgesetzb. für das Königr. Baiern, Bd. 2. S. 3. Darin liegt auch der Grund, warum man denjenigen, welcher sich in dem Collisionsfalle befindet, wo er entweder sterben, oder sich einer Operation unterwerfen muß, wie z. B. eine Mutter, die ohne den Kaiserschnitt nicht entbunden und bei dem Leben erhalten werden kann, nicht zwingen darf, die letztere geschehen zu lassen. Krug, System der praktischen Philosophie, I. Th. Rechtslehre, §. 101. Anm. und Mittermaier, Abhandl. über die Grenzen und Bedingungen der Straflosigkeit der Perforation, in dem neuen Archiv des Criminalr. Bd. 8. S. 606.

17) Püttmann, Disp. de murcis, in dessen Opusc. jur. crim. p. 27. Tittmann, Handb. der Strafrechtswissenschaft. 2. Ausg. Th. 2. §. 545. und Grolman a. a. O. §. 284.

Wenn man auch die Selbsttödtung mit der Auswanderung aus dem Staatsgebiete vergleicht und als eine Art derselben ansieht, so gelten dennoch eben diese Ansichten. Es wird, nach dem allgemeinen Staatsrechte, durch den Austritt eines Unterthans aus dem Staate kein Recht verletzt. Die Unterthanen eines Staats sind nicht Glebae adscripti. So wie es überhaupt einem Gesellschaftsmitgliede erlaubt ist, aus einer auf keine bestimmte Zeit errichteten Gesellschaft, wenn nicht in dem Gesellschaftsvertrage etwas Anderes bestimmt ist, zu treten, so darf auch jeder Staatsbürger sich aus dem Staate begeben, wenn er keine besonderen Rechtspflichten hat, die dadurch verletzt würden. Und wäre dies auch der Fall, so könnte doch nur dann die Verlassung des Staatsgebiets als ein Verbrechen angesehen werden, wenn auf der in derselben enthaltenen Pflichtverletzung eine Strafe stünde, wie z. B. auf der Entfernung eines Militärpflichtigen.

§. 2.

Es ist dagegen die Frage: ob die Verzichtleistung auf unveräußerliche Rechte und die, zufolge derselben, geschehene Vernichtung unveräußerlicher Güter nicht wenigstens Rechte mittelbar verletzen, oder auf die Wohlfahrt des Staats sonst einen nachtheiligen Einfluß haben? in gewissen Fällen allerdings zu bejahen. Man kann solches von der Veräußerung des Rechts auf das Leben und die Integrität des Körpers annehmen, wenn Jemand sich selbst tödtet, oder seinen Körper verstümmelt, oder sonst ungesund macht. Denn die Beispiele häufiger Selbsttödtungen veranlassen eine Gleichgültigkeit gegen das Leben. Und dadurch wird zugleich die

Wirksamkeit der Strafgesetze vermindert. Man sagt wohl nicht ohne Grund: Qui potest mori, non potest cogi. Aus der Geringschätzung des eigenen Lebens entstehet ferner eine Geringschätzung des Lebens Anderer und die Nichtachtung des Rechts Anderer auf das Leben. Es führen daher auch häufige Selbsttödtungen zu Mordthaten Anderer. Auf ähnliche Art hängt davon das Wohl des Staates ab, daß die Mitglieder desselben nicht als an Leib und Seele geschwächte und ungesunde oder verkrüppelte Menschen herumschleichen. Es sind solche Subjecte nicht nur zur Erfüllung ihrer Pflichten gegen den Staat und die Ihrigen mehr oder weniger unfähig, sondern bedürfen auch gewöhnlich der öffentlichen Unterstützung und fallen dem Staate zur Last. Es ist nicht weniger damit ein frühzeitiger Tod verbunden. Und dieser hat wieder die Folge, daß die Erziehung der Kinder und die Erhaltung der Familien solcher Menschen dem Staate aufgebürdet wird. Man darf sich hierbei nur an die Vergehungen der Onanie, der Päderastie und der Hurerei erinnern, wenn Weibspersonen aus dem unerlaubten Umgange mit Mannspersonen ein Gewerbe machen. Aus diesen Gründen erscheinen Selbsttödtungen und Selbstverstümmelungen, so wie mehrere andere Handlungen, wodurch Menschen sich ungesund machen, als Polizeivergehen.

Als die Entfernung eines Unterthans aus dem Staatsgebiete kommt die Selbsttödtung auch in polizeilicher Hinsicht nicht in Betrachtung. Man führt nämlich noch an, daß durch die Selbsttödtung eben sowohl, als durch das Auswandern der Unterthanen die Selbstständigkeit der Staaten gefährdet werde. Allein so viele Unterthanen, daß so etwas zu befürchten wäre, wandern nicht leicht aus. Noch weniger dürfte es dahin kom-

men, daß so viele Unterthanen sich selbst tödteten. Denn die Liebe zum Leben ist noch größer, als die Anhänglichkeit an den väterlichen Boden.

§. 3.

Es wird zweitens durch die Vernichtung oder Beschädigung unveräußerlicher Güter Anderer, mit Einwilligung derselben, gegen diese kein Verbrechen begangen. Bei der entgegengesetzten Meinung verirrt man sich offenbar aus der Rechtslehre in die Moral oder Tugendlehre und siehet die Verletzung einer ethischen Pflicht für die Verletzung einer Rechtspflicht an, oder ziehet daraus, daß die Verzichtleistung auf ein unveräußerliches Recht ungültig ist, eine unrichtige Folge[18]). Es findet zwischen den beiden Fällen, wenn Jemand auf ein unveräußerliches Recht verzichtet und ein Anderer, mit dessen Einwilligung, den Gegenstand dieses Rechts vernichtet, der Unterschied Statt, daß es in dem ersten gar kein Recht giebt, welches verletzt werden könnte, wenn sich nicht Jemand dadurch zugleich zur Erfüllung einer Rechtspflicht unfähig macht, und in dem zweiten allerdings Rechte, welche einer Verletzung ausgesetzt sind, existiren. Daran stößt man sich. Man schließt so: Wenn die Verzichtleistung auf ein unveräußerliches Recht ungültig ist, so hat sie keine rechtliche Wirkung; hat sie keine rechtliche Wirkung, so gehet solches durch

19) Matthaei, Comment. de criminibus, Proleg. Cap. 3. n. 3. Leyser, Medit. Spec. 596. m. 10. v. Grolman, Grunds. der Criminalrechtswissensch. §. 259. v. Feuerbach, Lehrb. des gem. in Deutschland gültigen peinl. Rechts. §. 35. Stelzer, Lehrb. des deutschen Criminalrechts. §. 441. Anm. a. und Gmelin, Grunds. der Gesetzgeb. über Verbrechen u. Strafen, §. 66.

dieselbe nicht verloren, und bestehet das Recht, so macht sich Jeder, welcher den Gegenstand desselben beschädiget oder vernichtet, einer Rechtsverletzung schuldig. Nur der zweite Satz ist richtig. Der erste und dritte Satz sind dagegen nicht allgemein wahr. Sie leiden Ausnahmen. Man hat mittelbare und unmittelbare rechtliche Wirkungen einer Handlung zu unterscheiden. Erstere können auch aus einer ungültigen Handlung entstehen. Die Handlung der Verzichtleistung auf ein unveräußerliches Recht hat blos nicht die §. 2. Abschnitt 2. angeführten unmittelbaren Wirkungen. Es giebt ferner einen Fall, in dem die Beschädigung oder Entziehung eines fremden Guts, wenn auch das Recht des Andern auf dasselbe noch bestehet, keine Rechtsverletzung ist. Und dieser tritt ein, wenn der Berechtigte zu einer solchen Handlung seine Einwilligung giebt, und dauert so lange fort, bis derselbe solche wieder zurücknimmt. Während der Zeit ist eine Verletzung des in Frage befangenen Rechts nicht denkbar. Es kommt alles auf den Begriff einer Rechtsverletzung an.

Das Recht eines Andern verletzen heißt, denselben an dessen Ausübung verhindern [19]). Nun kann aber Niemand an der Ausübung seines Rechts verhindert werden, der solches nicht ausüben will. Man übt ein Recht aus, wenn man diejenige Handlung unternimmt, welche man, vermöge desselben, unternehmen darf. Daraus folgt, daß nur dann über die Verletzung eines Rechts die Frage entstehen könne, wenn Jemand die Handlung, auf welche er ein Recht hat, unternehmen

19) Jacob, Philosophische Rechtslehre, §. 46. und Krug, System der praktischen Philosophie. I. Th. Rechtslehre, §. 17.

will. Es wird wohl Niemand behaupten, daß derjenige, welcher zwar eine herrnlose Sache eher als jeder Andere bemerkte und vor allen Andern auch ergreifen konnte, solches aber unterließ, oder auf irgend eine Art erklärte, daß er die Sache nicht haben wolle, verletzt werde, wenn ein Anderer nachher solche sich zueignet.

Eben dies gilt von der Verletzung eines unveräußerlichen Rechts. Obgleich die Verzichtleistung auf ein solches Recht ungültig ist und dieses durch jene für den Verzichtenden nicht verloren geht, so läßt sich dennoch die Verletzung auch eines unveräußerlichen Rechts ohne den Willen des Berechtigten, dasselbe auszuüben, nicht denken. Wer nun aber in die Vernichtung eines Guts, auf welches er ein Recht hat, einwilliget, der erklärt dadurch zugleich, daß er keine Handlung, welche er vermöge dieses Rechts unternehmen darf, unternehmen und mithin solches nicht ausüben wolle. Das bestehende Recht des Einwilligenden ist, rücksichtlich desjenigen, welcher diese Einwilligung erhalten hat, so lange solche von jenem nicht zurückgenommen worden ist, kein Gegenstand einer Rechtsverletzung. Es leidet der Begriff einer Rechtsverletzung auf den Fall gar keine Anwendung. So wie nun das Recht nicht aus der Rechtspflicht, sondern die Rechtspflicht aus dem Rechte entspringt und jene von diesem abhängt, so hört auch mit der Möglichkeit, ein Recht zu verletzen, die Möglichkeit auf, der diesem Rechte entsprechenden Pflicht entgegen zu handeln.

Unter dieser Voraussetzung bestehet mit der Vernichtung oder Beschädigung eines Guts, dessen sich Jemand, dem auf solches ein unveräußerliches Recht zukommt, begeben hat, die äußere Freiheit aller Menschen. Der Besitzer des unveräußerlichen Guts ist damit einverstan=

den und ein Anderer hat dabei kein Interesse. Nun giebt es aber zu jeder Handlung ein Recht, welches mit der äußern Freiheit keines Menschen streitet. Das Recht ist ja in dem objectiven Sinne nichts Anderes, als die Uebereinstimmung des Handelns mit der äußern Freiheit aller Menschen. Nur der Fall macht wieder eine Ausnahme, wenn Jemand durch die Beschädigung oder Vernichtung eines unveräußerlichen Guts zu einer Leistung, auf welche ein Dritter ein Recht hat, unfähig wird, als in welchem derjenige, welcher sich dazu brauchen läßt, der Verletzung dieses Rechts theilhaftig wird.

Man nimmt daher an, daß die Beschädigung oder Vernichtung der unveräußerlichen Güter eines Andern, wenn sie mit dessen Einwilligung geschehe, in Beziehung auf denselben, eine relativ rechtliche Handlung sey [20]. Das Recht dazu entsteht aber nicht unmittelbar aus der ertheilten Einwilligung, sondern zunächst daraus, daß der Einwilligende, in Rücksicht des aufgegebenen Rechts, nicht verletzt wird. So wie ein Recht durch die Unmöglichkeit seiner Ausübung verloren geht, so entsteht auch ein Recht zu einer Handlung aus der Unmöglichkeit der Verletzung der Rechte Anderer durch dieselbe. Es hat jedoch mit diesem Rechte eine besondere Bewandtniß. Da das Begründete nicht weiter geht, als der Grund, auf dem es beruhet, so entspricht dem deducirten Rechte auf Seiten desjenigen, welcher zur Beschädigung oder Vernichtung eines unveräußerlichen Guts seine Einwilligung gegeben hat, keine Rechts-

---

20) Zachariä, Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts, §. 4. Anm. und Bauer, Lehrbuch des Naturrechts, §. 20. Anm. b. und §. 67. nebst den Anmerk. zu demselben.

pflicht. Der Einwilligende darf mithin die Ausübung dieses Rechts jeden Augenblick verhindern. Es ist solches, rücksichtlich desselben, uneingeschränkt widerruflich. Dieses macht in sofern von allen andern Rechten eine Ausnahme, als mit demselben gegen den Einwilligenden das Recht, zu zwingen, oder solches mit Gewalt durchzusetzen, nicht verbunden ist.

§. 4.

Es kommt die Ungültigkeit der Verzichtung auf ein unveräußerliches Recht nur dann in Frage, wenn Jemand dieselbe zurücknimmt, das Recht, dessen er sich begeben hat, wieder ausüben will und der Widerruf noch zu der Zeit erfolgt, wo das Gut, in dessen Vernichtung er eingewilliget hat, wenn solches nach derselben nicht wieder hergestellt werden kann, noch nicht vernichtet worden ist. Nur dann würde das Recht, ungeachtet der Verzichtleistung auf dasselbe, verletzt werden, wenn Jemand den Widerruf der Verzichtleistung nicht beachten und den Verzichtenden, von diesem Rechte wieder Gebrauch zu machen, auf irgend eine Art verhindern wollte. Am richtigsten und bestimmtesten drückt sich darüber v. Gros aus, wenn er in seinem Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft §. 32. die Grundsätze: „Der Rechtsbegriff bezieht sich auf das Verhältniß der einen Person gegen die andere; daher kann der Mensch keine Rechte gegen sich selbst haben, sich nicht selbst Unrecht thun und also auch nicht durch eine von ihm selbst gewollte fremde Handlung Unrecht leiden", aufstellt und in der 2ten Anmerkung zu dem 85sten §. hinzusetzt: Von der Unveräußerlichkeit des Urrechts kann, in rechtlicher Hinsicht, nur in sofern die Rede seyn, als

derjenige, welcher den Veräußerungsact vorgenommen hat, in dem dadurch veranlaßten Verhältnisse nicht bleiben will; denn sonst ist kein Unrecht vorhanden. Es tadelt Thibaut in seinen Beiträgen zur Kritik der Feuerbachschen Theorie über die Grundbegriffe des peinlichen Rechts S. 30. die Aeußerung desselben, daß es inconsequent sey, einen Diebstahl, wenn Jemand dem Andern eine Sache mit dessen Einwilligung entwendete, nicht anzunehmen und dagegen die Tödtung eines Menschen, auf dessen Verlangen, als das Verbrechen des Mordes zu betrachten, mit Unrecht [21]). Die Handlung, wenn Jemand eine bewegliche fremde Sache, mit Einwilligung des Eigenthümers derselben, in der Absicht, sich solche zuzueignen, in Besitz nimmt, ist von den Handluugen, wenn ein Anderer einen Menschen mit dessen Einwilligung, um ihn als Sclaven zu brauchen, wegführt, oder verstümmelt, oder tödtet, in rechtlicher Hinsicht nur dadurch verschieden, daß die drei letztern unmoralisch sind und der Einwilligende an seine Einwilligung nicht gebunden ist, der erstern aber die Unmoralität nicht entgegenstehet und durch dieselbe für den Einwilligenden eine rechtliche Verbindlichkeit begründet wird. Das Unterscheidungszeichen des Diebstahls von andern Verletzungen der Rechte auf Sachen bestehet in der Besitzergreifung einer fremden beweglichen Sache, die ein Anderer in Besitz hat, mit der Absicht, sich solche zuzueignen, und nicht in der fehlenden Einwilligung des Eigenthümers. Diese mangelt bei jedem Verbrechen wider das Recht auf Sachen.

---

21) v. Feuerbach, Lehrb. des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 1ste Ausg. §. 40. Anmerk.

Uebrigens wird durch die drei letztern Handlungen so wenig, als durch die erste ein Recht verletzt. Das würde erst dann geschehen, wenn derjenige, welcher sich der Sclaverei freiwillig unterworfen hat, in dem Zustande nicht bleiben wollte, sein Herr ihn aber dennoch nicht losgäbe, oder Jemand, der eine Verstümmelung seines Körpers, oder seine Tödtung von einem Andern verlangt hat, und vorher, ehe diese oder jene verübt worden ist, seine Erklärung zurücknahm, letzterer aber darauf nicht achtete, sondern denselben dennoch verstümmelte oder tödtete. Widerruft Jemand die Verzichtleistung auf das Recht der Integrität seines Körpers, oder der Fortdauer seines Lebens erst nach erfolgter Verstümmelung oder Tödtung, so tritt, da sich vernichtete Glieder und Organe des menschlichen Körpers so wenig wieder herstellen lassen, als einem Getödteten das Leben wieder gegeben werden kann, mit dem Untergange der Gegenstände dieser Rechte die physische Unmöglichkeit ihrer Ausübung ein, in welcher ein besonderer Grund, aus dem jedes Recht, auch wider Willen des berechtigten Subjects, aufhört, bestehet.

§. 5.

Es ist nun noch die Frage: wie man die Beschädigung oder Vernichtung eines Guts, welche auf Verlangen oder wenigstens mit Zustimmung desjenigen, der auf dasselbe ein unveräußerliches Recht hat, geschehen ist, da sie kein Verbrechen ist, sonst anzusehen habe? zu beantworten. Ich habe §. 1. des 2ten Abschnitts schon bemerkt, daß die Veräußerung eines solchen Guts keine Uebertragung oder Abtretung des Rechts auf dasselbe an einen Andern, sondern eine Verlassung oder Dereliction desselben sey,

und derjenige, welcher mit Einwilligung des Derelinquirenden das Gut vernichtet, als Theilnehmer der Dereliction erscheine. Es ist §. 2. des 4ten Abschnitts ferner gezeigt worden, daß diese Dereliction, wenn sie das Recht auf Leben oder die Integrität des Körpers eines Menschen betreffe, im Staate, da sie einen nachtheiligen Einfluß auf das Wohl desselben [22]) habe, zu den Polizeivergehungen zu zählen und in sofern strafbar sey. Nun kann aber die Theilnahme an einer unerlaubten Handlung zu keiner andern Klasse der Vergehungen gehören, als diese. Wenn eine Handlung ein Polizeivergehen ist, so kann die Theilnahme an derselben kein Verbrechen seyn. Es ist also keinem Zweifel unterworfen, daß derjenige, welcher einen Andern, auf dessen Verlangen oder wenigstens mit dessen Einwilligung, verstümmelt oder tödtet, sich blos der Theilnahme an einer Selbstverstümmelung oder Selbsttödtung, und wenn mit dieser oder jener nicht die Verletzung des Rechts eines Dritten concurrirt, an einem Polizeivergehen schuldig mache [23]). Die Verzichtleistung auf andere unveräußerliche Rechte, wenn z. B. Jemand sich einem Andern in die Sclaverei hingäbe, oder in eine Handlung

22) Das Wohl eines Staats besteht in der Erreichung seiner Zwecke.

23) Damit stimmen überein: Klein, Grundsätze des gem. deutschen peinl. Rechts, §. 293. v. Soden, Geist der peinl. Gesetzgebung, §. 200. v. Globig, System einer vollständigen Gesetzgebung, Th. I. S. 3. Nr. 3. sub Lit. a. Tittmann, Handb. der Strafrechtswissensch. 2te Ausg. Th. I. §. 149. Schröter, Handb. des peinl. Rechts, §. 52. Anm. 2. S. 93. Henke, Handb. des Criminalrechts und der Criminalpolitik, Th. I. §. 58. S. 231 ff. Ich selbst habe diese Meinung schon in dem Buche über den Thatbestand der Verbrechen §. 106. ausgesprochen.

einwilligte, durch welche sein guter Name verloren gienge, sind blos in moralischer Rücksicht unerlaubt und daher auch die Handlungen Anderer, welche davon Gebrauch machen und Jemanden mit seiner Einwilligung als Sclaven benutzen oder um seinen guten Namen bringen, da in denselben eine Theilnahme an jenen bestehet, ebenfalls als moralische Vergehungen anzusehen.

Fünfter Abschnitt.

Auffälligkeit der Meinung, daß die Strafbarkeit einer als Verbrechen verbotenen Handlung durch die Einwilligung des durch dieselbe Beschädigten nicht vermindert werde.

§. 1.

Die entgegengesetzte Meinung führt zu Straferkenntnissen, gegen welche sich schon das natürliche Rechtsgefühl des Menschen auflehnt. Nach der Verordnung der Strafgesetzbücher für das Königreich Baiern, Th. I. Art. 123. und für die Herzoglich-Holstein-Oldenburgischen Lande, Th. I. Art. 128, daß eine unter Strafe verbotene Handlung, wegen einer von dem Beschädigten dazu ertheilten Erlaubniß, weder straflos, noch in einem minderen Grade strafbar werde, würde ein Arzt, welcher einem von einem tollen Hunde gebissenen Menschen, bei dem schon die Wasserscheu ausgebrochen war, auf dessen Bitten, ein Mittel zur Beschleunigung des an sich schon unvermeidlichen nahen Todes gegeben hätte, mit der Todesstrafe zu belegen seyn. Und will man consequent verfahren, so muß man auch in dem Falle, wenn Jemand einen Andern durch Bitten oder Rath oder auf irgend eine andere Art, sich selbst zu tödten, verleitete, auf Todesstrafe erkennen. Denn beide Fälle

sind nur dadurch unterschieden, daß der zu Bestrafende im ersten als gleicher physischer und im zweiten als gleicher psychologischer Theilnehmer erscheint. Zufolge dieser Vorschrift würde ferner derjenige, welcher einen Menschen, mit dessen Einwilligung, um denselben als Sclaven zu brauchen, weggeführt hätte, die Strafe des Menschenraubes verwirkt haben. Eben dieselbe erfordert nicht weniger, daß ein Chirurg, von dem sich ein junger Mann, zur Erhaltung seiner Stimme, freiwillig castriren ließ, oder der einer Person einige gute Zähne, welche diese einer andern Person zum Einsetzen überlassen wollte, auf Verlangen der erstern herausnahm, in die Strafen verurtheilt werde, welche auf die Fälle vorgeschrieben sind, wenn Jemand einen Andern wider dessen Willen auf eine solche Art der Zeugungsfähigkeit beraubt, oder einem Andern wider dessen Willen mehrere Zähne, um denselben zu entstellen, herausgerissen hat. Es würde endlich der Richter durch diese Verordnung genöthigt seyn, denjenigen, von welchem sich Jemand für Geld freiwillig 50 Stockschläge hätte geben lassen, eben so zu bestrafen, als wenn solches wider dessen Willen geschehen wäre [24]). Daß dergleichen Straferkenntnisse nicht gerechtfertiget werden können, haben schon Kress ad art. 134. C. C. C. §. 4. n. 2. und Boehmer ad Carpzovii Pract. rer. crim. p. 1. qu. 27. obs. 2. am Ende, so wie in den Meditat. in C. C. C. art. 137. §. 3. übersehen. In der spätern Zeit sind denselben Püttmann in den Element. jur. crim. §. 284., Quistorp in den Grundsätzen des deutschen

---

24) Vergl. die Strafgesetzbücher für Baiern, Th. I. Art. 179 ff. und für Oldenburg Th. I. Art. 184 ff.

peinlichen Rechts, Th. I. §. 222. Anm. d. und Link in der Disp. de homicidio in volentem commisso, Altorf. 1785. §. 18. beigetreten. Endlich unterscheidet das Preußische Landrecht, Tit. 20. §. 826. u. 834., ob eine Tödtung wider, oder mit Willen des Getödteten verübt worden sey, und verordnet im ersten Falle Todes-, im zweiten Falle aber blos Festungs- oder Zuchthausstrafe. Man ist jedoch dabei nicht von den in dieser Abhandlung aufgestellten Grundsätzen ausgegangen und hat zu andern Gründen seine Zuflucht genommen. Es wird angeführt, daß die ordentlichen Strafen der Beschädigung oder Tödtung eines Menschen einen Animum injuriosum voraussetzten, dieser aber in dergleichen Fällen gewöhnlich nicht angetroffen würde. Wenn Jemand einen Andern mit dessen Zustimmung tödtete, so geschehe solches in der Regel nicht in der Absicht, um denselben zu schaden. Er glaube demselben eine Wohlthat zu erzeigen und handele aus wahrer Menschenliebe. Dazu komme noch, daß man dergleichen Handlungen oft für kein Vergehen ansehe. Allein erstens leiden diese Gründe nicht in allen hierher gehörenden Fällen eine Anwendung. Es kann sich eben sowohl zutragen, daß Jemand einen Andern aus eigenem Interesse zur Einwilligung in dessen Tödtung beredet, oder durch Versprechungen bewegt, sich verstümmeln zu lassen. Sind nicht schon die Fälle vorgekommen, daß ein unglücklich Liebender seine Geliebte, mit ihm zugleich zu sterben, beredete und sie mit ihrer Einwilligung zuerst tödtete, an seiner Tödtung aber nachher verhindert wurde? Und hätte Jemand eine solche Handlung wirklich für erlaubt gehalten, so litte zwar die Zurechnung derselben zur Strafe allerdings eine Ausnahme, es wird aber der

Fall nicht leicht vorkommen. Uebrigens ist die Vorstellung von der Voraussetzung eines rechtswidrigen oder bösen Vorsatzes in den Strafgesetzen sehr mangelhaft. Man vermengt dabei den Willen, ein Verbrechen zu begehen, mit den Triebfedern dazu. Wenn man bei der Zurechnung der Verbrechen zur Strafe den Vorsatz (Dolus) voraussetzt, so verstehet man unter demselben nichts Anderes, als den Willen, eine als Verbrechen anerkannte Handlung zu unternehmen, und dieser ist, es mag demselben eine legale oder illegale Triebfeder zum Grunde liegen, immer widerrechtlich und in sofern böse. Es giebt keinen rechtlichen oder guten Vorsatz zu einem Verbrechen. Ein rechtlicher Vorsatz, ein Verbrechen zu verüben, ist eine Contradictio in adjecto, und ein rechtswidriger Vorsatz, solches zu thun, ein Pleonasmus. Dergleichen Ausdrücke sollten in den neuen Gesetzbüchern und Gesetzentwürfen so wenig, als in den Lehr- und Handbüchern des Criminalrechts weiter vorkommen. Die Sache verhält sich so: Triebfedern sind Vorstellungen und Gefühle, welche als bestimmende Ursachen oder Gründe den Menschen in Thätigkeit setzen. Je nachdem dieselben in der Regel rechtliche oder widerrechtliche Handlungen erzeugen, unterscheidet man legale oder illegale. Die illegalen Triebfedern zu Verbrechen, bei deren Einwirkung man gewöhnlich den Vorsatz einen rechtswidrigen, Animum injuriosum, nennt, bestehen in Eigennutz, Rachsucht, Schadenfreude, Neid, Zorn und zuweilen auch in einem allgemeinen Menschenhasse [25]). Es kommen aber auch allerdings die Fälle

25) Hat sich Jemand durch Schadenfreude, oder Neid, oder Rachsucht zu einem Verbrechen bestimmen lassen, so

vor, daß legale Triebfedern, wie z. B. Mitleiden, ein falsches Ehrgefühl und eine irregeleitete Religiosität, den Menschen zu widerrechtlichen Handlungen und Verbrechen bestimmen. Das Mitleiden kann sich auf diejenigen, gegen welche Verbrechen begangen werden und auch auf dritte Personen beziehen, wenn ein Verbrechen das Mittel ist, dringende Bedürfnisse der letztern zu befriedigen. Ob nun gleich auch der aus einer legalen Triebfeder hervorgegangene Wille, eine als widerrechtlich anerkannte Handlung zu unternehmen, ein rechtswidriger Vorsatz ist, so erscheint dennoch in dem Falle die Handlung subjectiv weniger strafbar, als andere Handlungen, zu denen Jemand durch illegale Triebfedern veranlaßt worden ist. Der Handelnde ist weniger bösartig. Es reicht zu dessen Abschreckung von ähnlichen Vergehungen eine kleinere Strafe hin, als in andern Fällen. Oft bedarf es blos einer Belehrung.

Einen allgemeinern Grund der geringern Strafbarkeit eines Vergehens, dessen sich Jemand mit Einwilligung des dadurch Beschädigten schuldig gemacht hat, führt Kreß ad art. C. C. C. §. 4. n. 2. an, wenn er sagt: Sane prima et praecipua ratio prohibitae caedis hominis sine dubio est, ne laedantur innocentes inviti, nec ipsis nolentibus res carissima, vita, auferatur. Accedit, quod ab eo, qui invitos caedit, nemo securus, ab eo autem, qui arma in petentes et ab eo exigentes tantum stringit, vicissim securi sint omnes, nisi ipsi aliud de-

nennt man oft den Vorsatz auch Bosheit. Der Unterschied zwischen Bosheit und Vorsatz insbesondere läßt sich noch eher vertheidigen.

desiderent velintque. Es bedarf, mit andern Worten, in dem Falle auch deswegen keiner so großen Strafe, als in andern Fällen, weil diejenigen, welche Jemanden nur auf Verlangen, oder wenigstens nicht ohne Einwilligung desselben beschädigen, nicht als so allgemein gefährliche Menschen erscheinen, als Andere, welche sich einer solchen Handlung gegen Jemanden wider dessen Willen heimlich oder mit Gewalt schuldig machen.

§. 2.

Aus eben diesem Gesichtspunkte ist die Strafbarkeit der körperlichen Verletzungen, Verstümmelungen und Tödtungen, deren sich oft Duellanten gegenseitig schuldig machen, zu beurtheilen. Außer demselben würde der Unterschied, welchen man zwischen diesen und den Beschädigungen, welche in andern Fällen Jemanden vorsätzlich zugefügt werden, in den Criminalgesetzbüchern und vorzüglich in der Praxis gelten läßt, nicht zu erklären seyn. Vermöge der Uebereinkunft, welche ein Duell voraussetzt, willigen die Duellanten in jede Verwundung, die einer dem andern beyzubringen im Stande seyn würde, und, wenn die Herausforderung auf Pistolen geschehen ist, auch eben so eventuell auf die Tödtung ein. Darin liegt der Hauptgrund, warum man die nicht tödtlichen Verletzungen in einem Duelle als concurrirende Verbrechen, wenn auch die Regel: Delictum majus absorbet minus, nicht zur Anwendung kommt, nicht besonders, und tödtliche Verwundungen nicht so hart, als in andern Fällen bestraft. Ich würde auch kein Bedenken finden, das Duell in einem Criminalgesetzbuche unter die Polizeivergehungen, jedoch unter die schwerern derselben, welche in den Criminalgerichten

zu verhandeln sind, zu stellen, wenn nicht die irrige Meinung, als ob Polizeivergehen ohne Ausnahme kleinere Vergehen und weniger strafbar seyen, als die Verbrechen, immer noch herrschte. Denn, abgesehen von der bei dem Duell für Gesundheit und Leben obwaltenden Gefahr, besteht solches, wenn es auf Satisfaction, wegen einer Injurie, abzweckt, in einer Selbsthülfe und, wenn eine andere Beleidigung dazu die Veranlassung gegeben hat, in Selbst- oder Privatrache, unter welcher man eine Strafe versteht, der ein Beleidiger mit Uebergehung der richterlichen Hülfe unterworfen wird. Und beide Handlungen sind blos in polizeilicher Hinsicht strafbar. Denn es wird durch sie weder der Beleidiger, noch der Staat unmittelbar verletzt. Gegen jenen übt der Beleidigte blos sein Recht aus. Und gegen den Staat verstößt derselbe nur in sofern, in wiefern er die richterliche Gewalt übergehet und der bürgerlichen Verfassung zuwider sein Recht eigenmächtig verfolgt. Darin besteht aber blos ein Polizeivergehen gegen die Justizpflege.

Sechster Abschnitt.

Widerlegung eines besondern Einwandes.

Man verwirft die Berücksichtigung der Einwilligung des durch eine Handlung Beschädigten in dieselbe noch aus dem Grunde, weil sie für die öffentliche Sicherheit gefährlich sey. Denn, sagt man, es läßt sich die Wahrheit und Unwahrheit des Vorgebens eines Angeschuldigten, wie der von ihm Beschädigte die Beschädigung selbst von ihm verlangt, oder ihm wenigstens zu derselben seine Einwilligung gegeben habe, schwer ausmitteln und

jener kann der Erdichtung der Ausflucht nicht leicht überwiesen werden. Dieser Einwand führt aber viel zu weit. Der Grund beweist zuviel und mithin nichts. Es wird eine an sich in der Theorie gegründete Ausflucht gegen die Größe der Strafbarkeit einer Handlung durch die Schwierigkeit, sie zu beweisen und, wenn sie erdichtet ist, zu widerlegen, keineswegs unstatthaft [26]). Wäre das der Fall, so dürfte man die Zurechnung der Verbrechen zur Strafe von dem Vorsatze, solches zu begehen, nicht abhängig machen. Denn wie schwer ist dieser, als eine innere Thatsache, auszumitteln und wie oft kann das Anführen eines Angeschuldigten, daß er ein Verbrechen nicht vorsätzlich verübt habe, in den wichtigsten Fällen weder erwiesen, noch widerlegt werden! Gleichwohl stehet der Satz fest, daß die Zurechnung eines Verbrechens zur Strafe und mithin auch die subjective Strafbarkeit desselben die Kenntniß, es sey die Handlung verboten und den Willen, sie dennoch zu unternehmen, erfordere. Eben so hat man sich die außerordentliche Schwierigkeit, den Anzeigenbeweis zu beurtheilen und bei demselben den Grundsatz, daß die Verurtheilung eines Angeschuldigten entweder ein vollgültiges Geständniß, oder eine vollkommene Ueberführung desselben voraussetze, in Anwendung zu bringen,

---

26) Mir fällt bei dem Einwande immer der Polizeibeamte ein, welcher den Auftrag hatte, die Todten auf einem Schlachtfelde beerdigen zu lassen und von dem Grundsatze, daß eine Ausflucht, die erdichtet seyn und dennoch oft nicht widerlegt werden könne, kein Absehen verdiene, ebenfalls Gebrauch machen wollte, einem unter den auf dem Platze liegenden, aber noch lebenden Soldaten, der gegen seine Beerdigung aus dem Grunde, weil er ja noch lebe, protestirte, geantwortet haben soll, daß ihn solches, da Jeder ebendasselbe vorgeben könne, nichts angienge.

in der neuern Zeit nicht weiter nicht abschrecken lassen. Es haben, ungeachtet der Gefahr, bei der strengen Anwendung dieses Grundsatzes, auch Schuldige freizusprechen, die den gesunden Menschenverstand so sehr ansprechenden Worte des scharfsinnigen Anton Matthäi: Aut crimen probatum est argumentis, aut probatum non est. Si probatum est, nulla causa est, cur ordinaria poena infligi non debeat. Si probatum non est, nullus puniendi locus relinquitur, sed aut in reum amplius inquirendum, aut sententia judicis absolvendus est [27]), Gehör gefunden [28]). Das sind die Fälle, in denen die Regel: In dubio pro reo, vorzüglich in Anwendung kommt.

Siebenter Abschnitt.

Vorschläge zu gesetzlichen Bestimmungen über die abgehandelten Polizeivergehen.

§. 1.

Es folgt aus dem Vorhergehenden, daß die Vorschriften über die Beschädigung und Vernichtung unveräußerlicher Güter, wenn dieser Vergehungen sich entweder der Besitzer solcher Güter, oder ein Anderer, mit

---

27) Dessen Comment. de criminibus, Lib. 48. Tit. 15. Cap. 6. n. 4.

28) Am consequentesten ist die Hannöversche Verordnung über die Zuläßigkeit eines vollständigen Beweises durch Anzeigen in peinl. Fällen vom 17. April 1822. §. 7. In andern Staaten sieht man auf einen unvollkommenen Beweis oder Verdacht gegen Angeschuldigte Verfahrungsarten gegen dieselben gründen, die sich von den Strafen blos durch die Namen unterscheiden.

dessen Einwilligung, schuldig gemacht hat, in ein Gesetzbuch über Polizeivergehungen gehören. Da ferner durch dieselben oft Jemand zu einem Dienste, auf den der Staat, oder zu einer Leistung, auf welche eine andere Person ein Recht hat, unfähig wird und sie dann in wirkliche Verbrechen ausarten, so dürfen sie auch in einem Criminalgesetzbuche nicht ganz übergangen werden. Nun ist es aber nicht immer rathsam, die gesetzlichen Vorschriften über verschiedenartige unerlaubte Handlungen und sogar über Verbrechen und Polizeivergehen zu trennen. Es wird dadurch zuweilen die Anwendung derselben erschwert. Sie lassen sich, wenn man sie trennt, weniger übersehen und der Richter ist bei der Subsumtion einzelner Fälle unter dieselben mehr in Gefahr, zu fehlen, als wenn sie zusammen- und einander entgegengestellt sind. Dann ist die logische Stellung der Materien in den Gesetzbüchern der leichtern Uebersicht, der größern Deutlichkeit und der sichern richtigen Anwendung der Vorschriften aufzuopfern. Und das dürfte unter andern in Ansehung der hier in Frage kommenden gesetzlichen Vorschriften, da sie eben dieselben Gegenstände betreffen und die verschiedenartigen Vergehungen, deren sich Jemand, rücksichtlich derselben, schuldig machen kann, oft in einer Person concurriren, anzunehmen seyn. Dazu kommt, daß es in den mehresten deutschen Staaten an vollständigen Gesetzbüchern über Polizeivergehen noch mangelt. Aus diesen Gründen ließe sich auch die Aufnahme der Strafbestimmungen über die Polizeivergehen, welche in dieser Abhandlung beurtheilt worden sind, in ein Criminalgesetzbuch rechtfertigen.

Daß hiernächst die gesetzlichen Vorschriften über die Beschädigung und Vernichtung eigener unveräußerlicher Güter von denjenigen, welche die Strafen der Handlungen bestimmen, wenn sich Jemand auf diese Art an den unveräußerlichen Gütern Anderer, mit deren Einwilligung, vergehet, nicht getrennt werden, erfordert selbst die logische Ordnung. Die Vergehungen, welche sie zum Gegenstande haben, sind ganz dieselben. Nur in Ansehung der Subjecte kommt ein Unterschied vor, da erstere die Hauptpersonen, welche sich der Vergehungen schuldig machen, und letztere die Theilnehmer an denselben betreffen. Es ist überdies in der Regel derjenige, welcher ein eigenes unveräußerliches Gut vernichtet, nicht mehr und nicht weniger strafbar, als ein Anderer, welcher das unveräußerliche Gut eines Dritten demselben mit dessen Einwilligung entziehet. Es fehlt blos in dem Falle, wenn Jemand seines Lebens sich selbst beraubt hat, an dem Subjecte, welches der Strafe unterworfen werden könnte.

§. 2.

Zuvörderst ist in dem allgemeinen Theile eines Criminalgesetzbuchs darüber eine Bestimmung nöthig, daß derjenige, welcher das unveräußerliche Gut eines Andern, mit dessen Einwilligung, beschädiget oder vernichtet, sich keines Verbrechens, sondern eines Polizeivergehens und zwar nur in gewissen Fällen schuldig mache. Dabei sind ferner die Fälle selbst anzugeben, in denen das letztere geschieht. Denn es hat nicht die Verzichtleistung auf jedes unveräußerliche Gut einen so nachtheiligen Einfluß auf das Wohl des Staats, daß sie zu den Polizeivergehen zu zählen und als solche zu be-

strafen sey. (Abschnitt 4. §. 2.) Man ahndet z. B. wörtliche und thätliche Injurien, die Jemanden auch wider seinen Willen zugefügt werden, in der Regel nicht ohne den Antrag des Beleidigten auf Bestrafung derselben. Noch weniger bedenklich dürfte es seyn, eine Beschimpfung, der sich Jemand freiwillig unterworfen hat, in polizeilicher Hinsicht ungeahndet zu lassen. Und der Fall, daß sich Jemand seiner ganzen persönlichen Freiheit begäbe und sich der Sclaverei unterwürfe, wird sich in einem deutschen Staate nicht zutragen. Ich glaube daher, daß man die Vorschriften über die Verzichtleistung auf unveräußerliche Rechte und über die Handlung, wenn ein Anderer davon Gebrauch macht, auf die Veräußerung der Rechte auf das Leben und die Integrität des Körpers beschränken könne. Auch scheint es die Popularität der Sprache in einem Gesetzbuche zu fordern, daß man die Ausdrücke: veräußerliche und unveräußerliche Güter, soviel als möglich vermeide und die Güter, deren Beschädigung und Vernichtung in den bemerkten Fällen strafbar ist, selbst benenne. Dem zufolge könnte diese Vorschrift so gefaßt werden:

Hat sich Jemand des Rechts auf ein Gut mit Bewußtseyn und Freiheit des Willens begeben, so macht sich derjenige, welcher ein solches Gut beschädiget oder demselben ganz entziehet, zwar keines Verbrechens, wohl aber dann eines Polizeivergehens schuldig, wenn das aufgegebene Recht die Gesundheit oder das Leben des Erstern betrifft.

Darin liegt zugleich die Erklärung, daß die Beschädigung oder Vernichtung oder sonstige Entziehung veräußerlicher Güter Anderer, mit deren Einwilligung,

wenn dadurch das Recht eines Dritten nicht verletzt wird, keine unerlaubte Handlung und die Beschädigung oder die Vernichtung eines eigenen unveräußerlichen Guts wenigstens kein Verbrechen sey. Wenn und wie sehr sich Jemand durch diese Vergehungen, rücksichtlich eigener unveräußerlicher Güter, straffällig mache, ist in dem besonderen Theile eines Criminalgesetzbuchs zu bestimmen.

Da ferner aus der Verzichtleistung auf ein unveräußerliches Recht für den Verzichtenden keine rechtliche Verbindlichkeit entstehet und derselbe das aufgegebene Recht jeden Augenblick wider in Anspruch nehmen darf, so möchte noch der Fall, wenn Jemand seine Einwilligung zur Beschädigung oder Vernichtung eines unveräußerlichen Guts zwar gegeben, nachher aber wieder zurückgenommen hat; zu berücksichtigen und auszusprechen seyn, daß in diesem Falle die Natur einer als Verbrechen aufgestellten und verpönten Handlung nicht verändert werde. Es scheint daher die vorgeschlagene Bestimmung noch des Zusatzes zu bedürfen:

Ist jedoch das Recht, auf welches Jemand verzichtet hat, ein unveräußerliches, wie z. B. die Rechte auf Gesundheit und Leben, so wird bei der vorhergehenden Bestimmung noch vorausgesetzt, daß derselbe vor der Beschädigung oder Entziehung eines solchen Guts seine Einwilligung dazu nicht zurückgenommen habe. Im entgegensetzten Falle hört eine als Verbrechen verbotene Handlung durch die gegebene Einwilligung zu derselben, ein solches zu seyn, nicht auf.

§. 8.

Die übrigen Vorschriften über die Bestrafung dieser Polizeivergehen finden in dem besondern Theile eines Criminalgesetzbuches einen Platz. In dem Kapitel von den Verbrechen wider das Leben können die Selbsttödtung und die Tödtung eines Andern, mit dessen Einwilligung, erwähnt werden. Eben so wenig ließe sich dagegen etwas einwenden, wenn das Kapitel von den Verbrechen wider die Gesundheit zugleich von der Selbstverstümmelung und der Verstümmelung eines Andern, mit dessen Einwilligung, handelte. Noch vortheilhafter würde es aber seyn, wenn man in einem Criminalgesetzbuche zuletzt entweder in einem besondern Abschnitte, oder in einem Anhange, die Strafen aller derjenigen Polizeivergehungen, welche von den Criminalgerichten, gleich den Verbrechen, in dem Untersuchungsprozesse zu verhandeln sind, bestimmte. Es giebt, außer den in Frage befangenen Polizeivergehungen, mehrere andere dergleichen Vergehungen, auf denen so große Strafen stehen, daß es bedenklich ist, die Verhandlung derselben den Polizeibehörden zu überlassen. Man darf sich nur an den Zinswucher, die Glücksspiele, die unerlaubte Selbsthülfe und die fleischliche Vermischung unter Adscendenten und Descendenten, oder unter Geschwistern erinnern. Die Polizeigerichte sind gewöhnlich nicht mit den zur Untersuchung und Entscheidung so wichtiger Strafsachen erforderlichen Personen besetzt. Auch ist das in denselben übliche summarische Verfahren dazu nicht geeignet. Es machen daher dergleichen Vergehungen eine besondere Klasse unerlaubter Handlungen aus. Sie sind zwar keine Verbrechen, können aber doch nicht, so wie die übrigen Polizeivergehungen, verhandelt werden. Es

sind überdies auf dieselben die allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung der Verbrechen anzuwenden. Daraus folgt, daß es der Natur dieser Polizeivergehungen angemessen ist, wenn man sie in einem Criminalgesetzbuche zugleich berücksichtiget und in der Einleitung zu demselben verordnet, daß der Richter sowohl die allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung der Verbrechen, als auch die Vorschriften über das gerichtliche Verfahren bei der Verhandlung der Verbrechen auf dieselben anwende [29]). Die Strafbestimmungen, welche ich in Vorschlag zu bringen wage, sind folgende:

1.

Im Fall sich Jemand selbst tödtet, ist vorauszusetzen, daß solches in einem seelenkranken Zustande geschehen sey und derselbe zwar an dem gewöhnlichen Begräbnißorte, jedoch in der Stille, ohne Feierlichkeiten zu beerdigen.

Die Voraussetzung, daß derjenige, welcher zu einer so unnatürlichen Handlung, wie die Selbsttödtung ist, seine Zuflucht nimmt, mehr oder weniger seelenkrank sey, hat die Erfahrung für sich [30]). Und ist das der Fall, so darf man demselben höchstens ein feierliches Begräbniß versagen. Es soll der Unglückliche dadurch nicht entehrt werden. Das Verfahren dient vielmehr

---

29) Ehedem, als man den Unterschied der Verbrechen und Polizeivergehungen in der Größe der auf unerlaubten Handlungen stehenden Strafen suchte, zählte man die erwähnten schweren Polizeivergehungen zu den erstern und war der Verlegenheit überhoben.

30) Hommel, Ausgabe des Werks von Beccaria, Bd. I. Anm. S. 147.

zur Schonung der Familie des Entleibten. Es ist überdies rathsam, daß alles vermieden werde, was die Aufmerksamkeit des Publicums auf einen so traurigen Vorfall erregen und der Regierung den Schein einer Gleichgültigkeit bei demselben geben möchte. Auch kann es sich zutragen, daß der Gemüthszustand eines solchen Menschen, zur Zeit der That, ungewiß ist und die Meinungen über denselben sehr getheilt sind. Dann würde ein feierliches Begräbniß, das in eine Ehrenbezeigung ausartet, noch bedenklicher fallen.

2.

Ist das Gegentheil erwiesen, so wird der Körper an das anatomische Theater der medicinischen Behörde, welche in dem Gerichtsbezirke, wo die Selbsttödtung erfolgt ist, auf die zur Anatomie bestimmten Leichname einen Anspruch hat, auf deren Verlangen, verabfolgt. Zu dem Ende hat der Richter des Orts diese von dem Vorfalle zeitig in Kenntniß zu setzen.

3.

Wenn die medicinische Behörde von dem todten Körper keinen Gebrauch machen will, so ist derselbe von einer besonders dazu zu dingenden Person an einem Orte, außerhalb des bestimmten Todtenackers, zu beerdigen [31]).

Im Fall erwiesen ist, daß derjenige, welcher sich selbst tödtete, zur Zeit des Vergehens, sich in einem gesun-

31) Tittmann, Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen, Bd. 2. §. 261 ff. und Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Baiern, von 1822. Th. 2. Art. 277.

den Gemüthszustande befunden habe, treten noch andere Gründe ein, aus denen nicht mehr und nicht weniger geschehen dürfte, als diese Vorschriften enthalten. Es fehlt das Subject der Strafe. Die Bestrafung des Leichnams, als einer todten Masse, hat etwas Widersprechendes. Die Beschimpfung desselben durch eine entehrende Behandlung, zu welcher man, als zu einer repräsentativen Strafe, bisher oft seine Zuflucht nahm, betrifft zugleich die Familie und Verwandten des Selbstmörders. Es sind aber alle Strafen, welche zugleich unschuldige Personen betreffen, so viel als möglich, d. h. so viel, als unbeschadet der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt des Staats geschehen kann, zu vermeiden. Die Ueberlassung des Körpers eines Selbstmörders an ein anatomisches Theater und die vorgeschlagene Beerdigung desselben drücken die Mißbilligung der Handlung von Seiten der Regierung deutlich aus und haben zugleich etwas Abschreckendes. In der Regel wünscht jeder Mensch, daß man seinem Körper auch nach seinem Tode wenigstens diejenige Achtung nicht versage, welche andern Leichnamen erwiesen wird. Und wer sich durch eine diesem Wunsche nicht entsprechende Behandlung seines Körpers von dem Vergehen der Selbsttödtung nicht abschrecken läßt, der befindet sich gewiß in einem entweder wirklichen, oder vermeintlich so unglücklichen Zustande, in welchem die Androhung der schimpflichsten Behandlung seines Leichnams ihren Zweck verfehlen würde. Auch werden die Familie und Verwandten des Entleibten bei diesen Verfahrungsarten möglichst geschont. Es erregen dieselben kein Aufsehen. Außerdem hat die Vorstellung von einer Entehrung durch die Anatomie mehr in einem Vorurtheile, als in der Sache selbst ihren

Grund. Ich nehme bei der vorgeschlagenen Bestimmung selbst den Fall nicht aus, wenn Jemand aus Scham oder Furcht vor der Strafe, wegen eines verübten Verbrechens, sich getödtet hat. Alle Strafgesetzbücher zählen den Tod, ohne Unterschied der Todesart, zu den Ereignissen, durch welche jede verwirkte Strafe aufgehoben wird.

4.

Wegen des Versuchs einer Selbsttödtung ist ein Religionslehrer zu veranlassen, den Verirrten, wenn dieser nicht an einer Seelenkrankheit leidet, über das beabsichtigte Vergehen zu unterrichten. Es hat überdies die Polizeibehörde des Orts Sorge zu tragen, daß derselbe so lange unter Aufsicht gesetzt werde, als von ihm die Wiederholung des Vergehens zu befürchten ist.

Da dem Vergehen in der Regel eine Verirrung in den Begriffen und Vorstellungen oder eine Gemüthskrankheit zum Grunde liegt, so ist wohl der Unterricht, oder eine ärztliche Behandlung und immittelst eine polizeiliche Aufsicht das zweckmäßigste Verfahren wegen eines solchen Versuchs. Die Bestrafung desselben würde nur eine neue Veranlassung zur Wiederholung des Vergehens werden.

5.

Eine Selbstverstümmelung, die Jemand in der Absicht verübt, um sich zur Erfüllung einer bürgerlichen Pflicht untüchtig zu machen, hat die Strafe zur Folge, welche denselben treffen würde, wenn er sich auf eine andere Art dieser Pflicht vorsätzlich entzogen hätte.

6.

In andern Fällen werden durch vorsätzliche Selbstverstümmelungen Gefängnißstrafen bis zu 6 Wochen verwirkt [32]).

Ich beschränke die Strafbestimmungen über die Beschädigungen und Vernichtungen des unveräußerlichen Guts der Gesundheit auf Verstümmelungen des Körpers. Der übrigen Vergehungen, in Ansehung dieses unveräußerlichen Guts, machen sich die Menschen nicht leicht vorsätzlich schuldig. Sie lassen sich überdies entweder nicht beurtheilen und kommen deswegen nicht zur richterlichen Cognition, oder man begreift sie unter andern besondern Namen.

Das gilt selbst von der Zerrüttung der Geisteskräfte. Auf diese sieht man zugleich bei der Bestrafung der Ausschweifungen im Trunke und in der Wollust. Vorzüglich gehört hierher die Onanie und Päderastie. Die Verstümmelungen des menschlichen Körpers betreffen vorzüglich die Organe und Glieder desselben. Wird Jemand durch Beschädigung oder Vernichtung dieser Körpertheile zu den Diensten, auf welche der Staat, oder zu einer Leistung, auf welche eine andere Person ein Recht hat, unfähig, so concurrirt ein Verbrechen mit einem Polizeivergehen in Einer Person. Jenes ist strafbarer, als dieses. Es kommt daher der Grundsatz, daß

32) Oesterreichisches Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen von 1804. Th. 2. §. 161 f. Tittmann, Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen, Bd. 2. § 259 f. und Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Baiern, Th. 2. Art. 2.

bei der Concurrenz mehrerer Vergehen in einer Person die größere Strafe des einen die kleinere Strafe des andern aufhebt, in Anwendung. Uebrigens sind die Selbstverstümmelungen von so verschiedenen Arten und Graden, daß sich ein Minimum der Strafen nicht bestimmen läßt. Und das vorgeschlagene Maximum derselben dürfte deswegen hinreichen, weil es zu diesen Vergehungen noch weniger Veranlassungen giebt, als zur Selbsttödtung und im Gegentheil die innern Abrathungsgründe sehr groß sind. Wer nicht ganz unerfahren und unbedachtsam ist, der weiß, daß die Integrität des menschlichen Körpers alle Schätze der Erde aufwiegt und stehet von jeder Verletzung desselben aus eigenem Antriebe ab.

7.

Wer einen Andern, mit dessen Einwilligung, verstümmelt oder tödtet, der ist mit einer Gefängnißstrafe, welche bis zu zwei Jahren steigen kann, zu belegen.

Diese Vergehungen bestehen, wie schon bemerkt worden ist, aus der Theilnahme an einer Selbstverstümmelung oder Selbsttödtung. Sie können daher in der Regel nicht härter bestraft werden, als man die Selbstverstümmelung bestraft, und die Selbsttödtung bestrafen würde, wenn das Subject derselben noch als Person erschiene und der zurückgelassene Körper, als eine todte Masse, einer Bestrafung fähig wäre. Mit dem Tode würde man nun aber einen Selbstmörder, wenn er auch in der Sinnenwelt noch existirte, wohl nicht bestrafen. Ich glaube auch, daß sich Zuchthausstrafen nicht rechtfertigen ließen. Denn es wird durch das Vergehen kein

Recht unmittelbar verletzt und die öffentliche Sicherheit unmittelbar nicht gestört. Man kann höchstens annehmen, daß durch dasselbe die Sicherheit auf eine entfernte Weise gefährdet werde. Und, was die Theilnahme an einer Selbsttödtung betrifft, wenn Jemand einen Andern, auf dessen Verlangen, oder wenigstens mit dessen Einwilligung, tödtet, so wird auch die subjective Strafbarkeit dieser Handlung dadurch vermindert, daß derselben die sonst gewöhnlichen illegalen Triebfedern der Verbrechen nicht zum Grunde liegen. Es läßt sich eine solche Handlung, wenn sich Jemand derselben auch nicht aus wahrem Mitleiden schuldig macht, doch nur unter der Voraussetzung einer irrigen Vorstellung und der Meinung denken, daß Niemanden dadurch Unrecht geschehe. Uebrigens können die Strafen der Theilnahme an einer Selbsttödtung und Selbstverstümmelung nicht bestimmter angegeben werden, als in der vorgeschlagenen Verordnung geschehen ist. Die Fälle, in denen sie vorkommt und die Umstände, unter denen sich Jemand derselben schuldig macht, sind ebenfalls sehr verschieden. Es kommt dabei nicht nur auf die Wichtigkeit des beschädigten oder vernichteten unveräußerlichen Guts und die Beweggründe zu der Vergehung, welche in Mitleiden, aber auch in einem eigenen Interesse und, rücksichtlich der Verstümmelung, in dem Eigennutze bestehen können, sondern auch darauf an, ob das verletzte Glied oder Organ wieder hergestellt werden kann, oder nicht. Um aber dem Richter doch einiges Anhalten zu geben, so dürfte der vorgeschlagenen Strafbestimmung noch folgende Vorschrift beizufügen seyn:

8.

8.

Der Richter hat bei der Bestimmung der seinem Ermessen überlassenen Strafgrade insbesondere auf die Wichtigkeit des beschädigten oder entzogenen Guts, die Art der Beweggründe zu dem Vergehen und darauf zu sehen, ob das beschädigte Glied oder Organ des menschlichen Körpers wieder hergestellt werden könne, oder nicht.

Macht sich Jemand durch eine Selbstverstümmelung zur Erfüllung einer bürgerlichen oder einer andern Rechtspflicht unfähig, oder entzieht sich Jemand einer solchen Pflicht durch die Selbsttödtung, so verstehet es sich von selbst, daß auch, in Ansehung der Theilnahme an diesem mit einem Polizeivergehen zusammentreffenden Verbrechen, die allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung mehrerer in einer Person concurrirenden Vergehungen eintreten. Es bedarf also auf diesen Fall keiner besondern Vorschrift.

XXII.

Abhandlung über die Frage:

Ob nur Rechtsverletzungen vom Staate als Verbrechen bestraft werden dürfen?

Von

Herrn Professor Dr. v. Droste-Hülshoff

zu Bonn.

Es ist bekannt, daß die alten Völker Tugend und Recht, Laster und Unrecht eben so wenig in der Wissenschaft als in den Gesetzen unterschieden. Auch die Philosophie des Mittelalters kannte, wie seine Gesetze, keinen festen Unterschied unter dem Religiösen, dem blos Sittlichen und dem Rechtlichen; oder, wo sich etwa eine mit Bewußtseyn gemachte, oder, was weniger selten ist, eine durch richtigen Takt in der Praxis festgehaltene Unterscheidung derselben zeigte, da war dieselbe doch keine aus allgemeinen Grundsätzen hervorgegangene, deutlich gesehene, Unterscheidung, welche zu einer genauen Bezeichnung der Grenzen zwischen Moral und Recht hätte behülflich seyn können. Den sprechendsten Beweis dieser Behauptungen liefern überall die Strafgesetze. Erst der neuern Zeit ist es gelungen, anfangs in der Wissenschaft, dann auch in der Gesetzgebung eine allgemeine, deutlich gedachte und genau bestimmte Grenze zwischen der Rechts- und Tugendlehre,

als zwei verschiedenen und selbstständigen Disciplinen zu zeichnen und systematisch durchzuführen. Daß eine solche Scheidung gegründet, daß sie für die glückliche Ordnung aller menschlichen Verhältnisse nicht blos nützlich, sondern auch nothwendig sey, daß die Vermischung des Religiösen und blos Sittlichen mit dem Rechtlichen nicht allein in der Wissenschaft, sondern auch im Leben Verwirrung und Unheil erzeuge; daß sie, weit entfernt für Religion und Tugend günstig zu wirken, beide vielmehr, sobald sie folgerecht zur Anwendung gebracht wird, in der Wurzel vernichten müsse: das dürfen wir hier vorläufig als eine unter allen wissenschaftlich gebildeten Criminalisten und Philosophen ausgemachte Wahrheit voraussetzen — doch wird der Verlauf dieser Abhandlung von selbst noch Gelegenheit bieten, die Gründe dieser Wahrheit zu berühren. Die hohe Wichtigkeit derselben hat sich durch die Geschichte nirgends einleuchtender bewährt, als gerade in unserm deutschen Vaterlande, dem die Vorsehung das Loos bestimmt hatte, mit namenlosen Opfern und Leiden sich dieselbe als eine fruchtbringende Erfahrung für die Zukunft zu erkaufen. Sie hat denn auch Frucht getragen, und wenn die deutsche Philosophie sich rühmen darf, mehr als irgend eine fremde für die gedachte Scheidung in der Wissenschaft geleistet zu haben; so gebührt den deutschen Gesetzgebungen nicht minder der Ruhm, mehr als die meisten fremden, von einer aufgeklärten Vermeidung der Vermischung des Rechtlichen mit dem Sittlichen in ihren Normen für das Leben Zeugniß zu geben.

Wie aber kein Grundsatz der Philosophie, wie überhaupt kein Grundsatz in der Welt, und hätte auch die eigene Stimme Gottes ihn verkündet, vor Mißbrauch

und Mißdeutung durch sich selbst geschützt ist, so auch jener: daß Unrecht und Untugend nicht mit einander verwechselt werden dürfen. Man verfiel in der Anwendung jenes Grundsatzes auf Behauptungen, die nicht weniger den Namen irriger Extreme verdienten, als die Geburten des blinden anthropomorphistischen Religionseifers, der in der frühesten Zeit des Mittelalters sich anmaßte, an Gottes Stelle über jede Sünde irdische Strafen zu verhängen. Man lehrte und bewies eine Milde gegen jegliche Rohheit und Schande des Lebens, die nicht ein äußerlich sichtbares, mit Bestimmtheit nachzuweisendes einzelnes Recht verletzt hatte, welche allmählig mit Recht vielen aufmerksamen Beobachtern die Besorgniß einflößte, daß auf diesem Wege die sittliche Ordnung im Staate untergraben und selbst die Strafgesetzgebung am Ende ihrer Kraft beraubt werden möchte. Daher die tadelnden Stimmen über manchen noch in diesem Augenblicke vorliegenden Entwurf von Strafgesetzen und andere bereits bestehende Strafvorschriften, die nur gegen Rechtsverletzungen die strafende Nemesis gewendet wissen wollen, oder doch manchen Handlungen eine unpassende Stelle im Strafgesetze anweisen; daher die immer allgemeiner werdende Ansicht, daß man den Grundsatz verlassen müsse: nur Rechtsverletzungen dürfen vom Staate gestraft werden. Daher das Loben jeder Aeußerung eines Strafgesetzes oder Strafgesetzentwurfes, wodurch der entgegengesetzte Grundsatz in Schutz genommen zu seyn den Anschein hat.

Mir nun hat es immer sehr bedenklich geschienen, jenen Grundsatz wieder zu verlassen; bedenklich, weil man entweder zu dem weit verderblichern Grundsatze der

Vermischung des Rechtlichen mit dem Sittlichen auf diesem Wege offen zurückkehren, oder sich der Gefahr aussetzen muß, auf der einen Seite in der Bestimmung des Strafgebietes einem unsichern Schwanken preis gegeben zu seyn, auf der andern Seite aber die Lehre von der Staatsgewalt zum größten Nachtheile nicht minder des folgerechten Zusammenhanges aller Rechtstheile als der bürgerlichen Freiheit im Staate zu verwirren und zu verunstalten. Im Folgenden will ich den Lesern meine Gedanken darüber mittheilen, wie der angeführte Grundsatz gerettet und in aller Consequenz durchgeführt werden könne und müsse, ohne daß gleichwohl irgend eine von den Besorgnissen in Erfüllung gehen dürfte, welche derselbe bei manchen Rechtslehrern noch neuerdings erzeugt hat.

Zuvörderst wolle man betrachten, was nur zu oft bei dem Streiten gegen den gedachten Grundsatz (und gegen andere Grundsätze) übersehen worden ist, daß nicht durch das Verweisen auf die vermeintlichen Folgen aus demselben die eigentliche Widerlegung desselben möglich sey. Gewöhnlich bekämpft man denselben nur dadurch, daß man auf gewisse sehr schändliche Handlungen, wie Sodomie, Kuppelei, Gotteslästerung u. s. w. verweiset, welche alle nach dem gedachten Grundsatze entweder als sehr geringfügige Vergehen oder wohl gar als völlig straflos zu betrachten seyen. Wie kann man aber, die bekanntesten Vorschriften einer richtigen Denkweise nicht achtend, den Grundsatz modeln nach den Folgerungen, die aus ihm hervorgehen sollen? Jene Handlungen will man bestraft wissen, und weil das nach dem Grundsatze nicht möglich scheint, soll diesem Wunsche zu gefallen der Grundsatz als falsch verworfen und

in einen andern verwandelt werden! Gewiß für den Denker ein sonderbares Verfahren. Müßte man doch den Grundsatz selbst erst widerlegen, ehe man über die Richtigkeit der Folgerungen urtheilen könnte. — Aber, erwidert man vielleicht, ein Grundsatz ist doch auch dann widerlegt, wenn gezeigt wird, daß er auf falsche Folgerungen führe. Dies ist wahr, nur ist es hier nicht anwendbar. Oder woraus will man denn beweisen, daß die gedachten Handlungen vom Staate bestraft werden dürfen, wenn nicht aus allgemeinen Grundsätzen über die Befugniß der Staatsgewalt überhaupt? Etwa aus der Geschichte? weil solche Handlungen nach dem Zeugniß der Geschichte immer bestraft worden sind? — Das würde, wie ich hier wohl als bekannt voraussetzen darf, viel zu viel und mehr, als heut zu Tage Jemand wünschen möchte, beweisen, wofern überhaupt in einer Untersuchung über das, was das Gesetz strafen solle und dürfe, die endliche Entscheidung aus der Geschichte allein genommen werden könnte, — was, wenn irgend etwas, gewiß eine wissenschaftliche Unwahrheit der höchsten Potenz ist. —

Die meisten Criminalisten besitzen übrigens zu viel philosophische Bildung, um diesen Abweg zu betreten. Manche berufen sich aber statt dessen auf das natürliche und allgemein verbreitete Rechtsgefühl, was die Bestrafung jener Handlungen mit Entschiedenheit fordere. Das Rechtsgefühl! Wahrhaftig eine unzuverlässige und trübe Quelle! Woraus entsteht denn das Rechtsgefühl? Woraus anders als aus Rechtsvorstellungen? Oder vielmehr, was ist das Rechtsgefühl anderes, als eine dunkele Vorstellung des Rechts, die, sobald sie zur Deutlichkeit gebracht wird, ein bloßes Gefühl zu

seyn aufhört? Und sollen wir denn wieder zu der längst und mit Recht verlassenen Ansicht zurückkehren, daß das Gefühl in der praktischen Philosophie über irgend etwas eine vor dem Forum der Wissenschaft gültige Entscheidung geben könne? Sollen wir verzichten auf die deutliche Anschauung und Einsicht der Gründe, welche allein das Gefühl in ein mit Bewußtseyn festgehaltenes und vor der Vernunft bestehendes Fürwahrhalten verwandeln kann? — Gewiß wird der wissenschaftlich gebildete Denker mir die Beantwortung dieser Frage erlassen.

Wenden wir uns also zu dem Grundsatze selbst zurück, und betrachten ihn nach seiner Begründung, so ist es eine große und ernste Wahrheit, die ihm zum Grunde liegt — die Wahrheit, daß sich durchaus kein Interesse der Vernunft an der Bestrafung anderer Handlungen zeige, als solcher, welche Rechtsverletzungen sind. Daß wir uns gegen Verletzungen Anderer als freie und ihnen gleichstehende Menschen behaupten und vertheidigen, selbst mit Gewalt vertheidigen, das billigt die Vernunft vollkommen, und daran hat sie ein großes Interesse, weil sie erkennt, daß außerdem das Zusammenbestehen der Menschen überhaupt, und das von ihr geforderte Wirken für die Zwecke der Menschheit unmöglich sey. Daß aber auch solche Handlungen mit Gewalt unterdrückt werden, die uns in keiner Weise verletzen, die nur den Handelnden selbst verletzen oder erniedrigen, oder die etwa Gott, wenn man so sagen dürfte, verletzen: daran hat die Vernunft nicht nur kein Interesse, sondern das ist sogar mit allen ihren Interessen im schneidendsten Widerspruch. Die Summe aller Vernunftinteressen concentrirt sich wohl unbestreit-

bar darin, daß die Menschheit im Menschen so viel möglich ausgebildet werde, daß jeder Mensch so viel möglich einen hohen Grad von Intelligenz, Güte und Freiheit erreiche, oder — um das Endziel aller zu erlangenden Bildung zu nennen — daß er so viel möglich im Dienste der Sittlichkeit und Religion intellectuell und praktisch gebildet werde. Sittlichkeit und Religion sind die einzigen wesentlichen Vernunftzwecke und Interessen, neben denen alle übrigen Zwecke und Interessen nur untergeordnet von ihr geachtet werden können. Was gewinnen nun aber Sittlichkeit und Religion dadurch, daß Unsittlichkeit und Irreligiosität mit sinnlicher Gewalt unterdrückt werden? Bei denen, für die es vor der Vernunft zu allererst von Werth und sogar nothwendig erscheint, bei den Verbrechern, gewinnen sie gar nichts. Denn die Wurzel und Bedingung aller Sittlichkeit und Religion ist doch, daß wir von innen heraus mit Freiheit nach Vernunfterkenntniß das Gute wollen. Ohne das hat alles äußere Handeln vor dem Richterstuhl der sittlichen Vernunft weder Werth noch Bedeutung. Das, was die Vernunft hier allein fordern und billigen kann, ist, daß die Freiheit in dem Unsittlichen und Irreligiösen geweckt, daß sein Gemüth für das Gute gestimmt werde, damit er ohne alle Rücksicht auf sinnliche Uebel sein Herz und seinen Willen der Tugend und Religion ergebe. Eben darum muß sie im höchsten Grade mißbilligen, wenn jede Unsittlichkeit und Irreligiosität, die sich auf den Handelnden allein beschränkt, mit Gewalt unterdrückt wird. Denn dieses Verfahren erkennt sie gerade als das sicherste Mittel, alle wahre Religiosität und Sittlichkeit in der Wurzel auszurotten, als ein Verfahren, welches unbe-

hülflich das einzige Mittel, dieselben in der Seele hervorzurufen, — Belehrung der Erkenntniß und Bewegung des freien Willens überspringend, an die Stelle der freien Erfassung des Guten ein gänzlich verkehrtes Motiv der Tugend in die Seele pflanzt — die Furcht vor sinnlichen Uebeln; ein Verfahren, welches eine äußere Tugend an die Stelle der innern setzt, die es vernichtet und unmöglich macht, welches nur geeignet ist, ein heuchlerisches, mechanisch handelndes Sklavengeschlecht zu erziehen, nicht erhaben über die Thierwelt, die der Peitsche und dem Stachel gehorcht.

Wenn demnach nur diejenigen Handlungen Rechtsverletzungen sind, worin eine Verletzung anderer Menschen, also wenigstens ein Angriff auf dieselben liegt; dann ist ganz gewiß der Grundsatz richtig, daß nur Rechtsverletzung überhaupt und also auch im Staate nur sie gestraft werden dürfe; ja dann ist, — wofern Sittlichkeit und Religiosität dem Staatszwecke förderlich sind, — und das wird wohl Niemand bestreiten, — dann ist sogar gewiß, daß es dem Zwecke des Staats widerspreche, außer den Rechtsverletzungen auch andere Handlungen aus dem Grunde zu bestrafen, daß sie doch die Sittlichkeit oder die Religion verletzen.

So soll denn, höre ich hier fragen, weder Nothzucht noch Sodomie, noch Gotteslästerung, noch Meineid, weder Ehebruch, noch Kuppelei, noch Hurerei, und wie alle die Schändlichkeiten heißen mögen, die hier genannt werden können, (und ich erinnere mich, von allen hier genannten wenigstens zerstreut gelesen zu haben, daß sie als Rechtsverletzungen entweder gar nicht gestraft werden können, oder daß doch die

Rechtsverletzung bei ihnen nicht das Hauptmoment der Strafbarkeit sey,) so sollen diese alle ungestraft in jedem Staate zugelassen werden? — Wenn sie durchaus keine Rechtsverletzung enthalten, antworte ich, ja! Denn es giebt dann kein Recht, sie zu strafen, weil die Vernunft nun und nimmer billigen würde, daß wir gegen andere Handlungen solcher Menschen, die sich selbst regieren können und sollen, Gewalt gebrauchen, als wodurch ein Eingriff in unser Rechtsgebiet geschieht. So läßt Du, höre ich weiter fragen, durch jegliches schandvolle Aergerniß und jegliche zügellose Freiheit die Moralität des Volkes, seine Achtung für Religion und Tugend untergraben, läßt ihm Gleichgültigkeit gegen göttliche, kirchliche, bürgerliche und sittliche Gesetze einimpfen, beraubest den Staat der sichersten Stützen seiner Kraft, seines Wohlstandes und seiner Erhaltung? Nein! antworte ich, und nein antworte ich mit dem unbestreitbarsten Rechte. Nicht antworte ich nein, weil ich etwa der Meinung bin, daß die Folgen, die ihr befürchtet, nicht eintreffen werden: aber nein antworte ich, weil nichts in der Welt mir klärer ist, als daß auch diese Handlungen nach meinem aufgestellten Grundsatze bestraft werden und zwar hart bestraft werden dürfen und sollen, wenn sie jene Wirkungen hervorbringen. Wie in aller Welt konnte man doch behaupten, daß alle diese Handlungen keine Rechtsverletzungen seyen? — Wenn mir je etwas unbegreiflich war, so war es diese Behauptung. Ja sie erschien mir selbst dann noch völlig unbegründet, wenn man sie durch den Zusatz milderte, daß wenigstens nicht die Rechtsverletzung bei diesen Handlungen das Hauptmoment der Strafbarkeit sey. Hat man etwa die Rechte, welche durch

Nothzucht, oder Ehebruch u. s. w. verletzt werden, hie und da verkehrt angegeben, hat man beim Aufbauen eines Systemes ihnen eine falsche und für die Volksansicht nachtheilig wirkende Stellung in diesem Systeme angewiesen: warum soll man nun sofort das Kind, wie man sagt, mit dem Bade ausschütten, warum die Lösung der Aufgabe nicht von neuem versuchen, weil sie uns ein und das andere Mal mißlungen ist? warum sich mit Theorieen aushelfen, die in andern Gebieten der Rechtswissenschaft längst als falsch aufgegeben wurden, nun sich von keiner Seite als haltbar zeigen!

Man erlaube mir nun, hierin einen neuen Versuch zu machen, — neu wenigstens für die, welche die Strafbarkeit der angeführten Handlungen aus dem gedachten Grundsatze nicht hervorgehen sehen; neu, wenn auch nicht dem Inhalte der Gründe nach, doch, so viel ich weiß, in der Zusammenstellung und dem Gebrauche derselben, einen Versuch endlich, der, wenn er auch in keiner Rücksicht wirklich neu seyn sollte, doch vielleicht dazu beitragen mag, die Verwerfung jenes Principes, daß nur Rechtsverletzungen vom Staate gestraft werden dürfen, bei diesem oder jenem zu verhindern, oder doch wenigstens eine neue Prüfung desselben zu veranlassen.

Um zuerst die angeführten Verbrechen einzeln zu betrachten, so ist Nothzucht eine Rechtsverletzung, die an Größe kaum durch irgend eine andere übertroffen werden möchte. Freilich ist sie das nicht, wenn sie nur als Verletzung der freien Disposition über den eigenen Leib betrachtet wird: aber wer wird leugnen, daß sie es sey, wenn man sie als das, was sie ist, betrachtet, als gewaltsame Herabwürdigung eines Menschen zur

Sache, im Dienste viehischer Begierde; eine Herabwürdigung, welche zugleich das ganze Lebensglück einer schuldlosen [1]) Person mit einem Schlage vernichtet? Und welche größere Ehrenkränkung läßt sich auch denken als diese, die das ganze Recht der menschlichen Persönlichkeit wahrhaft mit Füßen tritt? — Ich halte es für unnöthig, hiebei länger zu verweilen.

Ob der Ehebruch eine Rechtsverletzung sey, kann nur der bezweifeln, der ein Recht auf eheliche Treue leugnet, und ob Ehebruch eine schwere Rechtsverletzung sey, wird nur der fragen, dem weder aus eigener Erfahrung noch durch Nachdenken der wahrlich hohe Werth bekannt geworden ist, welchen der Mann, im Bewußtseyn der Würde und Bestimmung eines Familienvaters und das Weib im Gefühle wahrer Liebe, auf die Erhaltung jenes Rechtes zu legen nicht umhin können: der nicht weiß, daß die Erhaltung tausend anderer Rechte und Güter für sie durch die Erhaltung jenes einen bedingt ist. Aber wenn nun einmal Mann und Frau keinen Werth darauf legen? Wenn beide mit gegenseitiger Einwilligung die eheliche Treue nicht achten? Dann freilich verletzt keiner von den beiden das Recht der Einwilligung des Andern; daß aber dennoch beide das gegenseitige Recht verletzen, glaube ich mit derselben Evidenz beweisen zu können, womit es jedem Rechtsgelehrten klar ist, daß die Einwilligung des Verletzten uns dann nicht von der Schuld einer Rechtsverletzung befreie, wenn derselbe über das ver-

---

1) Sie bleibt eine solche Herabwürdigung auch dann, wenn die Person nicht schuldlos ist, nur das vom Vernichten des Lebensglückes Gesagte fällt dann weg.

letzte Recht zu verfügen nicht befugt ist [2]); allein ich bedarf dieses Beweises für meinen Zweck nicht, da ich zu beweisen gedenke, daß in allen Fällen, wo ein solches Betragen mit Grunde vom Staate bestraft wird, beide Ehegatten auch das Recht Anderer in hohem Grade verletzen, und daß gerade deshalb eine Strafe von Seiten des Staates nöthig sey. Dies nachher und hier nur noch die Bemerkung, daß das hier vom Ehebruch Gesagte, so wie das unten darüber Vorkommende auch auf Bigamie und Blutschande passe. Betrachten wir vorläufig erst die übrigen vorher genannten Handlungen.

Kuppelei — Verführung junger oder unerfahrner oder schwacher Personen zur Unzucht [3]) ist nicht weniger als die vorhergenannten Handlungen eine schwere Rechtsverletzung. Nicht blos in sofern sie immer eine Ehrenkränkung enthält, sondern in sofern Verletzung der Persönlichkeit selbst, eine Verletzung des Besten, was der Mensch besitzet, ist — Verletzung des sittlich guten Charakters. Will man einen Namen für das verletzte Recht, — nun wohl, es ist das Recht

2) Denn es soll niemand auf das Recht der ehelichen Treue verzichten; und Gebrauch machen von einem auch nur sittlich unerlaubten Verzichte ist rechtlich unmöglich, wie ich das in meinem Naturrechte §. 25. §. 43. Note 1. S. 60, Note 1. S. 102, Note 2. §. 110 nachgewiesen habe, und wie es schon unmittelbar aus dem dort ebenfalls begründeten Rechtsprincip folgt: Alles was das directe Gegentheil der sittlichen Pflicht gegen den Nächsten ist, das ist, wenn es in äußern Handlungen erscheint, ungerecht. Vgl. dort §. 11.

3) Bei erwachsenen erfahrenen und selbstständigen Menschen kann von einer eigentlichen Verführung nicht die Rede seyn. Und dennoch ist selbst der Versuch bei diesen schon eine Rechtsverletzung, denn er ist doch zum wenigsten eine Injurie, so wie wohl jedes Ansinnen einer Schändlichkeit von jedem gesetzten Menschen mit Recht als Injurie aufgenommen wird.

auf Sittlichkeit; — wer zweifelt, daß es ein unschätzbares Recht sey? Der Einwurf, daß Verführung ohne Einwilligung nicht möglich sey, kann hier nicht gemacht werden. Denn junge unerfahrne und schwache Menschen stehen dem Verführer gegenüber ohne inneren Schutz da, und ohne Rettung. Weiß man doch sonst diese Menschen in weniger wichtigen Verhältnissen so treffend zu betrachten, wie sie wirklich sind: als rath- und willenlos: warum sollte man hier diese ihre Stellung verkennen, wo ihr zeitliches und ewiges Wohl auf dem Spiele stehen? — Und wenn eine Verletzung des Eigenthums und des Körpers Rechtsverletzung ist, wie sollte nicht jede Verletzung des Geistes Rechtsverletzung seyn? Oder kann etwa der Geist nicht durch äußere Handlungen verletzt werden? Und ist nicht jede Verletzung des Eigenthums und des Körpers blos deswegen eine Rechtsverletzung und nur in sofern eine Rechtsverletzung, als sie Verletzung eines vernünftigen Geistes ist? — Wer wollte dies in Zweifel ziehen!

Wenn aber dies nicht zu bezweifeln ist, so wird es auch nicht schwer halten, selbst in denjenigen Handlungen unter gewissen Bedingungen Rechtsverletzungen und zwar schwere Rechtsverletzungen zu erkennen, welche unmittelbar in keiner Weise als solche erscheinen, obschon sie grobe Unsittlichkeit sind. Doch zu diesen kann man meines Erachtens auch den Meineid auf keinen Fall rechnen, wenigstens denjenigen nicht, der im Staate bestraft zu werden pflegt. Denn ein solcher ist stets Verletzung eines Eides, welcher nur zur Feststellung von rechtlichen Fragen und Verhältnissen geschworen war, welcher anderen Menschen, oft um der wichtigsten Rechte willen, die Wahrheit einer Aussage

oder die Zuverlässigkeit eines Versprechens hieher stellen sollte. Wenn nun auch von dem, aus der Verletzung eines solchen Eides hervorgehenden, unmittelbaren Schaden abgesehen wird; so ist und bleibt doch der Meineid für sich schon die höchst mögliche Rechtsverletzung, deren wir uns gegen Andere in Bezug auf Wahrheit schuldig machen können, er ist das eben deswegen, weil der Eid, was wohl niemand bestreiten wird, die höchste ernste, Menschen mögliche, Versicherung der Wahrheit ist. Sind wir zwar nicht im Allgemeinen berechtigt, von Andern die Mittheilung der Wahrheit zu fordern, so sind wir doch allerdings berechtigt, zu verlangen, daß sie, wenn sie uns etwas mittheilen, nur Wahrheit mittheilen, und so ist wenigstens jede Täuschung, die uns, ohne daß wir einen ungerechten Angriff machen, widerfährt, an sich selbst schon eine Rechtsverletzung. Um so mehr ist sie eine Rechtsverletzung, wenn wir, durch besondere Rechtsgründe ermächtigt, die Mittheilung der Wahrheit von dem Täuschenden fordern könnten — wie dies überall der Fall ist, wo das Gesetz ihn zur Mittheilung der Wahrheit gültig verpflichtete [4]).

Auch die Entweihung geheiligter, zum Gottesdienste irgend einer im Staate anerkannten Confession bestimmter, Sachen gehört so wenig zu den Handlungen, welche nicht unmittelbar schon als Rechtsverletzungen erscheinen, daß ich es nicht für nöthig

---

4) In meinem Naturrechte habe ich das, was auch Andere schon vor mir begründet haben, im Zusammenhange mit der höchsten Rechtsidee nachgewiesen, daß wir im absoluten Rechte wenigstens ein negatives Recht auf Wahrheit haben. S. daselbst §. 74 u. 75.

erachte, mich darüber hier weiter zu verbreiten, zumal da diese, wie auch alle vorhergenannten Handlungen, wofern etwa Jemand sie durchaus von der Kategorie der Rechtsverletzungen ausgeschlossen wissen wollte, doch als von einer andern Seite zu den entschiedensten Rechtsverletzungen gehörend, im Folgenden dargestellt werden sollen. Vorläufig vergönne man mir also, die bisher genannten als solche zu betrachten, welche unmittelbar schon die Natur der Rechtsverletzungen haben.

Aber von der Gotteslästerung, Onanie, Sodomie und andern Arten der Unzucht, wodurch entweder gar kein Mensch oder doch nicht wider seinen Willen einer, verletzt wird, räume ich ein, oder will ich vielmehr einräumen (da es nach meinem Rechtssystem nicht für alle diese nothwendig wäre einzuräumen (s. oben Note 2)), daß sie an sich selbst und unmittelbar, d. h. in dem zunächst durch die Handlung realisirten Zwecke keine Rechtsverletzung seyen. Ich muß dies unbedingt von allen denjenigen Handlungen einräumen, die sich einzig auf uns selbst beschränken, weil diese alle unmittelbar keinen andern Menschen verletzen und daher unmittelbar auch nicht ungerecht seyn können [5].

Und doch behaupte ich daneben, daß sie unter gewissen Bedingungen so arge und schädliche Rechtsverletzungen seyen, wie nur immer der empörendste directe Angriff auf das Leben oder das Eigenthum eines Menschen seyn könne.

Diese

5) S. mein Naturrecht §. 60.

Diese Bedingungen nun sind

1) Wenn diese Handlungen vor Unmündigen, oder, wenn sie an Unmündigen (seyn sie körperlich oder geistig unmündig) geschehen.

Es ist eine bekannte, in der Natur der menschlichen Seele gegründete Thatsache, daß Kinder und gänzlich unerfahrene oder geistesschwache Menschen unvermögend sind, sich gegen die Macht verführerischer Beispiele zu schützen. Daher ist ihr sittliches Verderben eine natürlich nothwendige Wirkung solcher Beispiele, und somit ist ein jedes solches Beispiel selbst eine der gröbsten Rechtsverletzungen, die ihnen widerfahren können, weil es, nicht etwa bildlich, sondern buchstäblich eigenthümlich, einer der verderblichsten Angriffe auf ihre Persönlichkeit ist, die überhaupt gemacht werden können. Freilich erscheinen dergleichen Beispiele äußerlich und unmittelbar nicht als directe Angriffe; aber wenn das Gesagte wahr ist, — und wer könnte es mit Grunde bestreiten! — dann sind sie Angriffe durch die Sache selbst, durch ihre nothwendigen Wirkungen. Sie sind dolose Angriffe — wenn das verderbliche Beispiel absichtlich gegeben wird; culpose — wenn zwar das Verderben der Unmündigen nicht beabsichtigt, aber auch, ob schon vorhergesehen, oder wenigstens vorherzusehen, nicht beachtet wird. Ohne alles Bedenken ist daher die Staatsgewalt berechtigt, gegen solche Handlungen als gegen gefährliche Rechtsverletzungen mit ihrer strafenden Gerechtigkeit aufzutreten.

2) Die zweite Bedingung, worunter die gedachten Handlungen wahre Rechtsverletzungen sind, ist: wenn dieselben zwar nicht unmittelbar vor diesen oder jenen

Unmündigen geschehen, aber doch überhaupt öffentlich, vor dem ganzen Publicum, wenn auch nur vor der ganzen Gemeinde, geschehen, worin der Handelnde sich aufhält. Bestände die ganze Gemeinde oder das ganze Volk, vor dem das Schändliche frech verübt wird, nur aus erwachsenen, vernünftig gebildeten und tugendhaften Menschen: so wäre freilich von solchem Aergerniß ein sittliches Verderben nicht zu befürchten, — da in dem gesetzten und tugendhaft gesinnten Menschen durch ein ärgerliches Beispiel vielmehr Abscheu vor dem Laster, als ein Reiz zur Nachahmung erweckt wird. Die Gemeinde besteht aber zum großen Theil aus Unmündigen und Schwachen, und zum Theil aus Menschen, die für jede Untugend wie der Zunder für das Feuer empfänglich sind, so daß man den verderblichen Erfolg des Beispiels gar nicht für diese und jene bestimmten Individuen, aber doch im Allgemeinen für einige oder viele Unbekannte als mit Gewißheit eintretend betrachten darf. Will man indessen dies auch nicht zugeben, so wird man doch das als unbestreitbar einräumen, daß es in einem jeden solchen Falle wenigstens ungewiß werde, ob nicht viele Individuen an ihrer Moralität bedeutenden Schaden erleiden — und das reicht schon hin, eine Handlung für Rechtsverletzung zu erklären, daß sie es auf allen Fall ungewiß macht, ob das Fortbestehen der heiligsten Rechte mit ihr vereinbar sey. Denn eine solche Handlung und noch mehr eine solche Handlungsweise erzeugt immer eine Rechtsunsicherheit, erzeugt diese nicht für einen Menschen, sondern für eine ganze Gemeinde, ja nach Umständen für ein ganzes Volk. Das Bewirken einer solchen Rechtsunsicherheit aber ist offenbar an sich selbst schon eine bedeutende und gefähr-

liche Rechtsverletzung. Ja wenn man auch dies in Bezug auf einzelne Aergernisse nicht zugestehen wollte, so würde man doch, man müßte denn aller Erfahrung und Geschichte Hohn sprechen wollen, wenigstens das einräumen müssen, daß die Straflosigkeit aller öffentlichen, wenn auch zunächst niemanden verletzenden, Schändlichkeit bei aller Gegenwirkung, welche eifrige Diener der Kirche, treffliche Bildungsanstalten und gute Erziehung aufbieten könnten, dennoch eine völlige Demoralisirung des größern Haufens im Volke unausbleiblich herbeiführen würde. Und bei einer solchen Entsittlichung eines Volkes, wer könnte das bestreiten, bliebe keine Auctorität und kein Zwang mehr stark genug, den Rechtszustand zu erhalten, würde nothwendig die Staatsgewalt selbst, wie sehr sie mit allen Schrecknissen der strafenden Nemesis umgeben wäre, am Ende doch zu einem leeren Phantom herabsinken. Beruht doch alle Kraft der Staatsgewalt in der Wurzel einzig auf der allgemeinen Anerkennung und Unterstützung für die Realisirung ihrer Zwecke. Diese Anerkennung und Unterstützung aber verschwindet nothwendig in Nichts, wenn die große Mehrheit des Volks durch Unsittlichkeit in dem Grade vergiftet ist, daß sie weder Sittlichkeit noch Religion, und eben darum auch weder Recht noch Auctorität mehr achtend, eher wider, als für die vernünftigen Interessen des Staates Theilnahme empfindet. Nicht mehr ein Bund der überwiegenden Mehrzahl rechtlich und menschlich Gesinnter gegen jedes aus der blos thierischen Gesinnung hervorgehende Unrecht ist dann noch der Staat, und nicht im Dienste des Rechtes steht dann noch die Gesammtheit der physischen Kraftmasse des Volkes; sondern ein Bund

der entarteten Mehrheit gegen die geringe Zahl der Tugendfreunde ist er, und was an entscheidender physischer Kraft vorhanden ist, das droht, dem Laster dienend, allem Rechte den unvermeidlichen Untergang, aus dem nur durch unsäglichen Jammer und entsetzliche Leiden endlich wieder ein neues Leben der Sitte und des Rechtes entstehen kann.

Was ist demnach klärer, als daß jede Unsittlichkeit und Irreligiosität, wie sehr sie auch zunächst sich auf den Handelnden beschränken mögen, doch sobald sie öffentlich ihr Wesen treiben, ein wahrer und höchst verderblicher Angriff auf mehr als Eigenthum, Gesundheit und äußere Ehre sind, ein Angriff auf alles was hier und jenseits einen unaussprechlichen Werth für die Menschheit hat? Aber selbst diese ist nicht die einzige Seite, von der solche Handlungen als Rechtsverletzung zu betrachten sind; eine andere ist noch übrig, die wahrlich nicht minder unsere volle Aufmerksamkeit verdient. Jede öffentlich ohne Scheu auftretende Unsittlichkeit und Irreligiosität ist immer eine schwere Ehrenkränkung der ganzen bürgerlichen Gesellschaft. Wer zweifelt wohl daran, daß jedes unanständige, gemeine und rohe Benehmen in gebildeter Gesellschaft eine Verachtung der Gesellschaft selbst sey? — Wo auf der ganzen Erde wird ein Mitglied, daß sich solche Frechheit erlaubt, nicht eben aus diesem Grunde als Beleidiger der Gesellschaft betrachtet und aus dem Vereine hinausgestoßen? Warum wäre denn aber in der großen und ehrwürdigen bürgerlichen Gesellschaft ein solches Benehmen weniger eine Verachtung, also weniger eine Ehrenkränkung, also weniger eine Rechtsverletzung? — Ich wenig-

stens sehe hier keinen Unterschied, als etwa den, daß die Injurie und darum Rechtsverletzung in dem letzten Falle gerade eine um so *schwerere* ist, je erhabener die bürgerliche Gesellschaft über jede Privatgesellschaft ist.

Ja ich glaube noch weiter gehen zu dürfen. Wenn alle gedachte Handlungen auch *an und für sich* in keiner Weise *unsittlich* wären: so dürfte dennoch die Staatsgewalt unter der Bedingung sie für *Rechtsverletzungen erklären* und als solche mit physischem Zwange gegen sie auftreten, worunter sie eine jede an sich *gleichgültige* Handlung als Rechtsverletzung zu behandeln nach einer gesunden Philosophie ohne allen Zweifel berechtigt ist. Diese Bedingung ist, daß sie erkenne, wie die *an sich gleichgültige* Handlung wegen der besondern Lage, der besondern Bedürfnisse, des besondern sittlichen, religiösen und politischen Kulturstandes gerade dieses Volkes, welches zu leiten sie von der Vorsehung berufen ist, mit der Erhaltung des rechtlichen Zustandes unvereinbar sey. Jeder nur einiger Maßen mit dem Studium der Gesetzgebungspolitik und der Geschichte Bekannte wird wissen, daß kein Staat in der Welt vieler ganz individuell bestimmter, oft auf blos locale Verhältnisse berechneter Anordnungen, Gebote sowohl als Verbote, soll der Staat sich zu erhalten vermögen, entbehren könne; daß jeder Staat eben deswegen auch *Straffanctionen* für solche Anordnungen nicht entbehren kann, mit einem Worte, daß es selbst nach den Grundsätzen der Rechtsphilosophie *blos positive Rechtsverletzungen*, Vergehen und Verbrechen geben könne und geben müsse;

er wird wissen, daß nur dadurch die Befugnisse des Staates hierin beschränkt seyen, daß er nicht ohne Noth solche Handlungen verbieten oder gebieten und nicht etwa unter dem Namen an sich gleichgültiger Handlungen irgend etwas an sich Unsittliches gebieten, oder etwas an sich Pflichtmäßiges verbieten dürfe. — Die Anwendung dieser Grundsätze auf die vorher genannten Handlungen ist so leicht und natürlich, daß ich mich aller Darstellung derselben glaube enthalten zu dürfen.

Auch darüber glaube ich, um wieder auf die vorher genannte zweite Bedingung zurückzukommen, mich aller weitern Erklärung überheben zu können, was denn hier als öffentlich geschehen zu betrachten sey. Man wird dies von selbst so verstehen, wie es der gesunde Menschenverstand und wie es auch sonst die positiven Rechte überall nehmen. Wenigstens wird man über die meisten in der Wirklichkeit vorkommenden Fälle gar nicht in Zweifel seyn können, ob eine unsittliche Handlung oder Handlungsweise eine öffentliche und vor dem Publicum geschehene oder beobachtete sey, so wie auch kein gebildeter Jurist oder Geschäftsmann in Verlegenheit gerathen wird, wenn er bestimmen soll, welche Handlungen nicht öffentlich, oder gar völlig heimlich seyen, und wie lange sie dieses bleiben.

Nach dem bisher Gesagten wird man mich nun auch verstehen, wenn ich die Behauptung für irrig erkläre, daß bei einigen der vorher betrachteten unsittlichen Handlungen, wenn sie auch Rechtsverletzungen seyen, doch die Rechtsverletzung nicht das Hauptmoment ihrer Strafbarkeit sey. Wenn der Staat, wie ich hier voraus-

setze, aber anderswo bewiesen habe, und auch immer beweisen zu können glaube, nur die Rechtsidee durch Zwang realisiren darf, dann ist und bleibt die Rechtsverletzung (die unmittelbare oder mittelbare) nicht nur das Hauptmoment, sondern auch das einzige Moment der Strafbarkeit. Aber bei den genannten Handlungen muß nun eben, je weniger sie unmittelbar Rechtsverletzungen sind, um so mehr nach ihrer Unsittlichkeit oder Irreligiosität die Qualität und besonders die Größe der Rechtsverletzung, welche in denselben liegt, ermessen werden, weil eben die Unsittlichkeit oder Irreligiosität dann allein das Medium ist, wodurch sie sich als mittelbare Rechtsverletzungen darstellen und bewähren. In so weit ist also jener Satz, den ich leugne, allerdings wahr; aber er ist falsch, wenn man ihn, wie das denn wirklich geschieht, von dem hier angegebenen Grunde getrennt und für sich bestehend aufstellt und behauptet. Das ist eins von den vielen Beispielen, welche beweisen, daß man oft durch richtigen Takt geleitet unmittelbar etwas sieht und als wahr erkennt, ohne den Grund der Wahrheit deutlich mit zu sehen, so daß in der Darstellung nun die Wahrheit selbst nothwendig in Falschheit übergehen muß, weil der Zusammenhang zwischen dem Begründeten und dem nicht gesehenen Grunde durch diese Darstellung geleugnet wird. Eben dies ist im Grunde der ganze Fehler in der Ansicht, welche der vorliegende Aufsatz bestreiten sollte. Daß viele unsittliche Handlungen, auch wenn sie unmittelbar nicht als Rechtsverletzungen erscheinen, vom Staate bestraft werden dürfen und sollen, ist wahr; daß sie aber aus dem Grunde, weil sie wahre Rechtsverletzungen seyen, bestraft werden dürfen, das sah man nicht — und daß dies gleich-

wohl nach der hier angegebenen Darstellung offen am Tage liege, davon hoffe ich meine Leser, wenn sie es nicht schon vorher gesehen haben sollten, nunmehr überzeugt zu haben.

Zum Schlusse möge hier noch die Bemerkung stehen, welche sich von selbst aus dem Gesagten rechtfertigen wird, daß es allerdings nicht gebilligt werden könne, wenn die genannten groben Unsittlichkeiten in einen Polizeicodex verwiesen und neben ganz geringfügige Vergehen gestellt werden. Daß ich ihnen eine ganz andere Stelle anweisen müsse, wird wohl keinem entgegen seyn, der auch nur das gelesen hat, was ich über das Hauptmoment der Strafbarkeit an solchen Handlungen so eben gesagt habe.

Ich kann übrigens diesen Gegenstand nicht verlassen, ohne noch den Gedanken beizufügen, daß für solche Unsittlichkeiten oder Irreligiositäten, die unmittelbar niemanden verletzen, sondern blos durch das Eintreten einer von den beiden oben angegebenen Bedingungen zu strafbaren Rechtsverletzungen werden, wohl keine andere Strafe so passend seyn möchte, als das gänzliche oder theilweise Entziehen der bürgerlichen Ehre, der Theilnahme an öffentlichen Versammlungen und Gesellschaften, besonders des Anspruches auf öffentliche Aemter, Ehrenzeichen und Würden, und endlich die Verbannung aus der Gemeinde mit Versetzung unter besondere polizeiliche Aufsicht, oder gar völlige Entziehung der Freiheit. Was ist passender, als daß demjenigen, der sich selbst und die Gesellschaft nicht achtet, durch das Ausschließen von den Vortheilen, die sie gewährt, der Werth eines sittlichen Betragens fühlbar ge-

macht werde? Nicht als wenn dies bei allen vorher genannten Handlungen die einzigen Strafen seyn könnten oder sollten; aber bei denjenigen, die unmittelbar niemandem Schaden bringen, würden sie passend und selbst für den Fall zu rechtfertigen seyn, wenn diese Handlungen nicht verderblich auf die Sittlichkeit Anderer wirkten, sondern blos als Verletzung der Achtung betrachtet werden könnten, die jeder Bürger dem Publicum schuldig ist. Zum Theil, aber nicht vollständig und consequent, ist diese Ansicht auch in Partikularrechten durchgeführt. Im gemeinen Rechte dagegen sind alle die hier besprochenen Handlungen überhaupt mit übertriebener Härte behandelt. Man sage nicht, ich müsse auf dieselbe Härte hingeführt werden, wenn ich zugebe, wie ich oben zugegeben habe, daß die Schwere der Rechtsverletzung bei diesen Handlungen nach ihrer innern Abscheulichkeit gemessen werden müsse. Einmal ist ja bekannt, daß das ganze gemeinrechtliche Strafen-System durchweg an einer den Staat selbst, als Vollzieher der Strafen, entehrenden Grausamkeit leidet; dann ist aber die Ansicht, welche die Strafbarkeit nach der Sünde gegen Gott mißt, noch unendlich verschieden von derjenigen, welche sie nach der in der Unsittlichkeit begründeten Verderblichkeit für andere Menschen mißt; ferner tritt bei allen Rechtsverletzungen, welche durch sittenverderbendes Scandal geschehen, der wichtige mildernde Umstand ein, daß dem Erfolg des moralischen Schadens immer noch durch andere Kräfte vorgebeugt, entgegengewirkt und dem erfolgten Schaden selbst noch abgeholfen werden kann, was bei unmittelbaren äußern Rechtsverletzungen meistens nicht der Fall ist; und endlich sind ja unter den

genannten Strafen einige, welche in der That, wie das auch schon oft dargestellt worden ist, freilich nicht schmerzlich für den Körper, aber dennoch außerordentlich hart und wirksam sind. Freuen würde ich mich, wenn diese Gedanken dazu beitragen könnten, daß Männer, die im Criminalrechte Stimme haben, ein Princip nicht als bereits abgethan ansehen, welches lange Zeit wohl Wenige für falsch hielten.

XXIII.

Ueber die angebliche Rechtlosigkeit der zum Tode Verurtheilten.

Von
Herrn Professor der Rechte Dr. Abegg
in Breslau.

Unter den gewöhnlich angegebenen Fällen, wo der Begriff eines Verbrechens, folglich die Strafbarkeit der Handlung, nicht Statt finden soll, nehmen die wichtigste Stelle die angeblich straflosen Tödtungen ein. Die Allgemeinheit, mit welcher diese, besonders von den frühern Criminalisten, ausgesprochen worden ist, müßte schon durch die Berücksichtigung der Wichtigkeit und sittlichen Bedeutung eines Menschenlebens Mißtrauen erregen, selbst wenn man die Frage unberücksichtigt lassen wollte, die hier doch vor allen andern zu beantworten ist, wie nämlich die Bestimmungen des positiven Rechts sich zu den abstracten Sätzen der Rechtslehrer verhalten. Nach diesen Rechtsgrundsätzen ergiebt sich aber, daß die Tödtung des nächtlichen Diebes, des betretenen Ehebrechers, des Entführers, bei weitem nicht in der Ausdehnung straflos sey, als Viele es aufstellten, und nur in seltenen und von den Gesetzen sehr weislich beschränkten Fällen ungestraft

verübt werden konnte [1]). Nicht minder gefährlich sind die Behauptungen solcher straflosen Tödtungen, die man aus der Consequenz eines aufgestellten Rechtsgrundsatzes ableitete. Dahin gehört die Behauptung der Straflosigkeit der Tödtung eines Menschen, der den Tod verlangt — eine Behauptung, welche durch den zweifachen Irrthum veranlaßt wurde, daß an dem Einwilligenden in die Verletzung seiner Rechte kein Verbrechen begangen werde, indem angeblich das Recht anderer als Hinderniß der Handlungen betrachtet wurde, während das Gesetz des Staats, als sittliches, seine selbstständige objective Bedeutung hat, — und daß das Leben des Menschen ein Recht sey, und zwar ein solches, über welches dem Inhaber eine gültige Verfügung zustände. Wenn nun gleich in theilweiser Anerkennung der Unrichtigkeit dieser Grundsätze die aus demselben abgeleitete Folgerung aufgegeben wurde [2]), so ist dieselbe doch selbst in eine Gesetzgebung übergegangen, welche bei der sonstigen Strenge, mit der sie das Verbrechen der Tödtung bestraft wissen will, nur durch die Eigenthümlichkeit des früher s. g. Naturrechts zu einer ausnahmsweise gelindern Behandlung dieses Falles kam, und wenn jene Weise des Philosophirens auf das Resultat der Straflosigkeit führte, so ist es hier, wo ein Mittelweg durch Bestimmung einer weit gelin=

1) Eine genauere Erörterung dieser Fälle behalte ich mir vor, und verweise hier nur einstweilen auf das, was dagegen in meiner *Comm. I. de antiquiss. Roman. jure crim.* §. 36. Not. 116 bemerkt ist.

2) Feuerbach's Lehrbuch des peinlichen Rechts. 9te Ausg. §. 35. Not. 6. und die frühern Ausgaben verglichen mit der ersten Ausgabe, §. 40. Anm. *.

dern Strafe vorgeschlagen wurde, eine Ahndung des Richtigen, und ein Sieg, vielleicht mehr in der Form des Gefühls, über jene verwerfliche Consequenz, das Verbrechen nur als Rechtsverletzung und das Leben als disponibles Recht zu betrachten. Es heißt nämlich im A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 834:

„Wer einen Andern auf dessen Verlangen tödtet, oder ihm zum Selbstmorde behülflich ist, hat sechs- bis zehnjährige, und bei einem überwiegenden Verdachte, den Wunsch nach dem Tode bei dem Getödteten selbst veranlaßt zu haben, lebenswierige Festungs- oder Zuchthausstrafe verwirkt."

Hieher gehört ferner die Behauptung, daß an Personen, welche von dem Schutze des Staats durch rechtliches Urtheil ausgeschlossen sind, kein Verbrechen, also auch keine strafbare Tödtung, begangen werden könne, z. B. an Geächteten, Verwiesenen, welche vor Ablauf ihrer Strafzeit zurückkehren [3]).

---

3) Dagegen hat sich mit Recht erklärt Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien. Th. I. Greifswald 1826. S. 369 rc., aber er hätte seine Ansicht noch durch weit bessere und treffendere Gründe unterstützen können. Man könnte gegen die in den meisten Criminalrechts-Systemen aufgestellte Behauptung, daß Geächtete straflos getödtet werden dürfen, schon den Umstand geltend machen, daß die Acht gar nicht mehr vorkommt. Wichtiger aber ist es, daß die C. C. C. von der *Bamberg.* Art. 241. abweichend, diesen Fall der Acht gar nicht erwähnt, und daß überhaupt, nach dem Achts-Prozeß, die gänzliche Rechtlosigkeit Geächteter nicht in der Allgemeinheit Statt fand, in welcher man sie gewöhnlich behauptet findet. In Ansehung der Verwiesenen hat aber ausdrücklich die C. C. C.

Denn dieses ist falsch, weil namentlich das Strafgesetz selbstständig den Gehorsam der Unterthanen in Anspruch nimmt, und es nicht das Wesen, sondern nur eine Folge desselben ist, daß dadurch Personen geschützt werden, und der hier noch nicht einmal zugegebene Umstand, daß gewisse Personen durch das Urtheil des Staats gewisser Rechte verlustig gegangen sind, enthält nicht nothwendig für Andere eine Befreiung von der Verbindlichkeit dem allgemeinen Gesetze zu gehorchen. Endlich ist hier die Behauptung zu erwähnen, deren nähere Prüfung Gegenstand dieser Abhandlung seyn soll, daß die Tödtung eines zum Tode Verurtheilten von Seiten desjenigen, der hiezu durch keinen Auftrag des Staats ermächtigt sey, kein Verbrechen, kein Mord sey, weil dadurch nicht wider das Recht des Andern auf Leben gehandelt werde, und die Handlung daher nur als gegen die öffentliche Ordnung gerichtet, als Polizei-Uebertretung erscheine [4]).

Art. 108 wegen Verletzung der Urphede bestimmt, welchen Nachtheilen sie von Seiten des Staats durch ihre unerlaubte Rückkehr unterworfen seyn sollen, ohne die allgemeine Rechtlosigkeit auszusprechen, die bei den Neuern Consequenz eines falschen Obersatzes ist.

4) Dies behauptet Feuerbach in allen Ausgaben §. 34. Not. a. v. Grolman, Grundsätze der Crim. R. W. §. 259. Not. a. K. A. W. Schröter, Handb. des peinl. R. §. 51. 52. der in Folge des hier häufigen Mißverständnisses hier zu den auffallendsten Resultaten kommt. Eben so Henke, Handb. des Crim. Rechts. 2r Th. S. 16. 17. Das Gegentheil scheinen nach ihren, übrigens sehr verschiedenen Principien anzunehmen: Klein, Grunds. des peinl. R. §. 264. Salchow, Lehrb. § 20. 21. Roßhirt, Lehrbuch S. 510. Bestimmt erklären sich dagegen Tittmann, Handbuch §. 146.

Diese Behauptung hat etwas, auch das Gefühl des Nicht-Juristen (abgesehen selbst von den bessern Gründen der Sachkenner) so sehr Empörendes, daß man schwerlich den unbefangenen rechtlichen Menschen von ihrer Richtigkeit überzeugen würde. Darauf allein kann man freilich keinen zu großen Werth legen; denn Manches, was auf tiefern Gründen der Nothwendigkeit und der Wissenschaft beruht, ist von der Art, daß es mit dem bloßen Gefühle, welches so oft irre leitet, nicht aufgefaßt, von dem s. g. gesunden Menschenverstande nicht begriffen werden kann. Allein im Zusammenhange mit andern Umständen ist auch jener nicht ganz bei Seite zu setzen. Wenn der Laie fragt: ob es also der Willkühr Einzelner, die eine polizeiliche Ahndung nicht fürchten, frei stehe, einen zum Tode verurtheilten Unglücklichen durch ein vorschnelles unbefugtes Eingreifen in das traurige Amt des Nachrichters den letzten Trost zu entziehen, seine irdischen Angelegenheiten zu besorgen, und sich zu dem wichtigen Uebertritt in ein anderes Leben, und vor den höchsten Richter würdig vorzubereiten, die Hoffnung auf landesherrliche Begnadigung, und diese letztere selbst zu vereiteln, einen Wi-

---

aus allgemeinen Gründen, Martin, Lehrbuch §. 42, welcher zwar den Satz aufstellt, daß kein Verbrechen an dem begangen werde, der des Staatsschutzes verlustig erklärt ist, aber mit Recht die Beschränkung hinzufügt, daß, wo eine Execution nöthig sey, um jene Verlustigerklärung in Wirksamkeit zu setzen, diese hinzugekommen gewesen seyn muß, indem er sich zuerst von allen Genannten auf die unten zu erläuternde Stelle bezieht. Dennoch nimmt er an, daß an denen, die sich willkührlich aus dem Staatsgebiet entfernen, kein Verbrechen begangen werde. Endlich Wächter, Lehrb. §. 162, wo S. 121 statt Caus. 53 zu lesen ist 23.

derruf, der ja auch noch auf dem letzten Wege des Verurtheilten unter gewissen Voraussetzungen berücksichtigt werden muß, unmöglich zu machen, die wenigstens denkbare Ausführung oder Entdeckung der Unschuld zu verhindern [5]), endlich denjenigen, der auf eine gesetzlich bestimmte, vielleicht einfache Weise nach möglichst kurzem Leiden aus der Reihe der Lebenden entnommen werden soll, beliebig auf eine andere schmerzlichere Art seines Lebens zu berauben? [6]) so wird man ihn vergebens, durch die Erklärung zu beruhigen suchen, daß der zum Tode Verurtheilte seines Rechts auf das Leben verlustig sey, daß dieses Recht folglich auch nicht mehr Gegenstand einer Verletzung seyn könne, und daher durch Tödtung eines solchen Menschen kein Verbrechen verübt werde. Er würde einwenden, und gewiß mit Zustimmung aller Unbefangenen, auch der Cri-

5) Daß sich auch nach gefälltem Erkenntnisse die Unschuld des Verurtheilten ergebe, ist ein, wenn gleich zum Glück seltener, doch immer möglicher Fall, der auch schon, namentlich bei Verurtheilung aus Indicien, oder durch Geschworne, und auch sonst vorgekommen ist. Ein Widerruf kann auch zuweilen, wenn gleich selten, mit Grund Statt finden. Wenn man dagegen einwendet, daß, ohne Berücksichtigung solcher Möglichkeit, dem Todes-Urtheil, in der Regel in wenig Tagen, die Vollstreckung folgt, also jene denkbare Gefahr doch nicht allgemein entfernt werde, so ist der Unterschied nicht zu übersehen, daß der Staat nach genauer Befolgung alter Rechtsgrundsätze verfährt; aber was berechtigt einen Dritten diese Verantwortung zu übernehmen?

6) In den meisten deutschen Staaten finden nur s. g. einfache Arten der Lebensberaubung zur Strafe Statt. Nach jenem Princip würde daher der Verurtheilte einer möglicherweise härtern Todesart preisgegeben, wenn ihn z. B. ein Mörder auf eine grausamere Weise, oder so, daß er lange und viel leiden müßte, ums Leben brächte. Andere Gründe in dieser Beziehung nicht zu gedenken.

Criminalisten unter diesen, das Todesurtheil spreche nicht das Recht auf das Leben im Allgemeinen und gegenüber allen andern Menschen ab, sondern es enthalte nur den Ausspruch der rechtlichen Nothwendigkeit, daß ein bestimmtes Individuum durch den Staat selbst, nach dem Gesetze, auf die gesetzlich bestimmte Art und Weise und zur gesetzlich bestimmten Zeit, dem Leben entzogen werden solle. Und so ist es auch in der That. Die Nothwendigkeit der Strafe, und insbesondere auch der Todesstrafe, hat einen ethischen Grund, der erst äußerlich als ein rechtlicher hervortritt, und eben so ist das Leben nicht als ein bloßes Recht zu betrachten, das Jemand entzogen werden, oder auf welches man Verzicht leisten könnte, sondern es ist in seinem Wesen ein sittliches Daseyn, als angebliches Recht hingegen von dem factischen Vorhandenseyn nicht trennbar. Rechte stehen der Person zu, und sind etwas von derselben Verschiedenes, aber das Leben ist nicht irgend ein der Person zustehendes und neben ihr existirendes Recht, sondern es ist die Person selbst; ihr angebliches Recht zu leben, oder Recht auf das Leben, ist eins mit dem Leben, und eine an sich nicht, aber in einer blos abstract rechtlichen Darstellung mögliche Sonderung würde zu den auffallendsten Consequenzen führen. So könnte man von einem nasciturus sagen, daß er ein Recht auf das Leben habe, wenn ihm nicht schon das Leben selbst zugeschrieben werden müßte; dagegen ergiebt sich sowohl hiernach als nach dem positiven Gesichtspunkt die Ungereimtheit der Behauptung, daß durch sträfliche Unfruchtbarmachung das Recht noch nicht existirender menschlicher Wesen, einst zum Daseyn zu gelan-

gen, verletzt werde. Jene Ungenauigkeit im Ausdrucke, könnte man sagen, wenn nicht wirklich die Sache selbst, als Folge eines gleich zu prüfenden Princips, so behauptet würde, führte zu Mißverständnissen in der Lehre der Selbstentleibung, gegen welche ich mich an einem andern Orte erklärt habe, so wie zu der Bestimmung des Verbrechens der Tödtung als einer Verletzung des Rechts auf das Leben, während ganz einfach der wissenschaftliche Sprachgebrauch und der des gemeinen Lebens darin übereinkommen, daß durch die Tödtung eines Menschen diesem nicht sein Recht auf das Leben, sondern sein Leben selbst, sein Daseyn in der Außenwelt entzogen wird. Die Tödtung ist daher überhaupt Vernichtung des Daseyns, Zerstörung der Persönlichkeit, und die sorgfältigen in jedem einzelnen Falle stattfindenden ärztlichen Untersuchungen und ihre Resultate beziehen sich nicht darauf, ob eine Person vorhanden sey, deren Recht auf Leben angegriffen sey, sondern ob dieses Leben selbst durch die Handlung eines Individuums vernichtet; diese von dem Leben und seinem höhern Rechte untrennbare Persönlichkeit in ihrem Daseyn also wesentlich factisch, aufgehoben worden sey [7]).

Zwei Gründe sind es vornehmlich, welche der gerügten falschen Behauptung bisher noch immer Anhänger verschafft, und den Gegnern eine sichere Widerlegung nicht gestattet haben, so daß man noch in unsern Tagen

---

7) Gegen dieses folgenreiche, und in vielen Lehren des Criminalrechts, ja in seiner Grundlage zu Mißverständnissen führende Princip, habe ich mich bestimmter ausgesprochen in meinem System der Criminal-Rechts-Wissenschaft. 1826. §. 172, Not. 65. §. 173. 179. 282.

dieselbe immer wieder von Neuem vorbringen sieht. Beide sind hier näher zu betrachten. Der eine ist in der Richtung der Rechtsphilosophie oder der s. g. Naturrechte jener Zeit zu suchen, in welcher mit der kritischen Philosophie deren Vortheile und Nachtheile auf gleiche Weise auf das positive Recht einwirkten. Das Bestreben, der Rechtswissenschaft eine angeblich größere Selbstständigkeit zu verschaffen, wenn man dieselbe von der Sitte und dem Ethischen möglichst befreite, hat großen Schaden gethan. Denn wenn auf der einen Seite dadurch in manchen Lehren, die wirklich blos einen rein rechtlichen oder hier genauer juristischen Charakter haben, ein richtigerer Gesichtspunkt aufgestellt wurde, so lag auf der andern Seite, in der Losreißung anderer, bei denen dieses nicht der Fall ist, von ihren sittlichen Grundlagen, eine tiefe Verletzung ihres Begriffs, welche sich nicht ungerächt ausüben läßt, und die Gefahr war um so größer, mit je größerm Scharfsinn und Consequenz diese selbstständige Behandlung nach der blos abstracten Seite des Rechts erfolgte; aber hierin lag auch wieder das Mittel der Abhülfe, denn eben diese Folgerichtigkeit führte zu Resultaten, vor denen man endlich erschrak. Zuerst in der Staatslehre, der Theorie von dem Staate und dessen Gewalten, dann auch in dem Familien-Rechte, besonders der Lehre von dem Verhältnisse der Aeltern und Kinder, und der Ehe [8]);

8) z. B. Kant metaphys. Anfangsgründe der Rechtslehre § 25. Feuerbach, wo §. 374. 457. der neuesten Ausgabe die tadelnswerthen Definitionen der Ehe, in den frühern Ausgaben etwas gemildert sind. S. dagegen mein System der Crim. R. W. §. 283. Not. 82. und §. 451. Not. 124.

endlich, wovon hier hauptsächlich die Rede ist, in der Behandlung der Grundprincipien des Strafrechts, welche wesentlich auch eine ethische Seite haben. Das zeigt auch die Erfahrung, daß, wo ein Volk, oder Einzelne das Sittliche verkennen, vergebens das bloße Gesetz sie auf dem Wege des Rechts erhalten will, und so ist auch überhaupt das Recht eines Volks mit seiner Sitte in wesentlicher Verbindung. In dieser Anerkennung arbeiten, richtig verstanden, die neuere Philosophie und die Geschichte des Rechts zu einem Ziele, und es ist für ein unheilbringendes Mißverständniß zu halten, wenn man beide als unvereinbare Gegensätze, unter einander, und wieder zusammen gegen das Praktisch-Dogmatische, betrachtet, wie nur zu häufig geschieht [9]).

So wie man hiernach die Strafe nur als ein politisch-juridisches Moment ansah, so faßte man auch den Begriff eines Verbrechens von der äußerlichen Seite auf, daß es die Verletzung irgend eines Rechts sey, welches Jemandem zustände, und welches der Staat zu schützen verpflichtet wäre, statt daß das Wesen des Verbrechens überhaupt in dem Gegenübertreten gegen die Objectivität des Staats und seines Rechts bestehet, wobei es nur eine mögliche Folge, aber gar nicht wesentlich an sich ist, daß Jemand in seinem Rechte dadurch verletzt wird. Denn das Gesetz des Staats fordert für sich selbst Anerkennung und Gehorsam, und nicht die Rechte Anderer sind es, die unmittelbar unser Verhalten gegen dieselben bestimmen

---

9) S. meine Abhandlung über die wissenschaftliche Behandlung des Criminal-Rechts, vor meinem System der Crim. R. W.

müssen, weshalb auch noch ein tieferer Grund dafür gesucht werden muß, warum diese als Rechte gelten. Denn das abstrakte Recht und die Berechtigung ist nicht das Höchste [10]). Eine Folge jener Prämisse war nun, daß man theils gewisse Verhältnisse als rein-juridische betrachtete, weil man sonst sie nicht durch das Strafrecht vor Verletzungen schützen zu können glaubte, wovon oben Beispiele angeführt sind, und dann, daß man das Daseyn eines Verbrechens (d. h. nach jener Theorie einer Verletzung fremder Rechte) läugnete, wo entweder ein solches Recht angeblich nicht bestehe, oder wenigstens keine Verpflichtung des Staats gegründet wäre, dasselbe zu schützen. Damit hing zusammen, daß man auch der Privatverfügung über solche angebliche Rechte die Wirkung beilegte, den Begriff eines Verbrechens aufzuheben, während der Grundsatz volenti non fit injuria, doch nicht auf das den Privatverfügungen entzogene öffentliche Recht und Gesetz bezogen werden darf [11]). So kam man denn endlich auf die Annahme, daß kein Verbrechen der Tödtung an dem begangen werde, welchen der Staat das Recht auf sein Leben abgesprochen habe. Allein der Staat spricht nicht dem Verbrecher das Recht auf das Leben ab, und überläßt ihn seinem Schicksal, sondern er spricht ihm sein Leben selbst ab, und erklärt die gesetzliche Nothwendig-

---

10) Daher hat Feuerbach mit Grund in der 9ten Ausg. § 53. die Worte weggelassen, welche in den frühern Ausgaben standen: „Denn das Recht des Andern ist das einzige juridische Hinderniß meiner Handlung." Dies war ganz falsch.

11) L. 38 D. de pactis. „*Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.*"

keit der Aufhebung seines physischen Daseyns, welche er auch selbst auf die gesetzliche Weise vollzieht, so wie der Mörder und Todtschläger den Getödteten nicht das Recht auf das Leben, sondern das Leben selbst entzieht. Man hätte sich also auch gegen jene Behauptung, die selbst dann unrichtig ist, wenn man wirklich das Verbrechen nur als Verletzung fremder Rechte gelten lassen will, entschiedener aussprechen sollen. Vielleicht hätte man es gern gethan, sah sich aber durch ein Gesetz beschränkt, welches diese Straflosigkeit ausspräche, so daß man sich trösten müßte: „durum est sed ita lex scripta est." Aber wo steht dieses Gesetz?

Dies führt auf den zweiten Grund, und wird zur Rechtfertigung meiner Ansicht dienen.

Das Streben, dem positiven Recht eine nothwendige philosophische Grundlage zu geben, hat nämlich in einer gewissen Periode eine Nichtbeachtung des positiven Gesetzes zur Folge gehabt, indem man entweder willkührlich aufgestellte Ansichten in das Recht hineintrug, oder an dessen Stelle setzte, und das Gesetz selbst außer Acht ließ. In der Lehre der angeblich ausnahmsweise erlaubten und somit straflosen Tödtungen ist jenes nicht der einzige Fehlgriff, durch welche sich das Uebersehen der Quellen rächte. Mögen wir nur von dem Extrem frei bleiben, daß nicht etwa der Eifer für das Positive, der Philosophie, die so wesentlich mit demselben verbunden ist, den Krieg ankündige! Niemand war im Stande, für jenen angeblich aus allgemeinen Gründen folgenden Satz einen Beleg aus den Quellen anzuführen, der wenigstens eine sichere Beruhigung als die gemißbilligte Argumentation hätte gewähren können. Aber auch die, welche jene Behauptung nicht annahmen,

haben keine Stelle dagegen vorgebracht, obgleich wir eine, wie ich glaube, so bestimmte in den Quellen des gemeinen Rechts finden, daß man sich billig wundert, wie es möglich war, von ihr entweder gar keinen Gebrauch, oder wenigstens nicht in Beziehung auf den bestrittenen Satz gemacht zu sehen. Ich meine die in meiner Chrestomathie von Beweisstellen als Anhang meines Systems der Criminalrechts-Wissenschaft unter Nr. 47 angeführte Stelle von Augustinus [12]).

C. 14. Cauf. XXIII. Qu. 5.

„*Cum minister judicis occidit eum, quem judex jussit occidi, profecto si id sponte facit, homicida est, etiamsi eum occidat, quem scit a judice debuisse occidi.*"

Deutlicher kann wohl nicht die Unrechtmäßigkeit jener Tödtung ausgesprochen werden, als es hier geschieht. Die Stelle sagt noch mehr, als wir hier zur Ueberlegung jener grundlosen Behauptung bedürfen. Selbst der Diener des Gerichts begeht durch eine ihm nicht aufgetragene Vollstreckung der Tödtung eines Verurtheilten ein Verbrechen der Tödtung und sogar dann, wenn er auch weiß, daß der, den er so unbefugt (*sponte*) um sein Leben bringt, durch gerichtliches Erkenntniß zum Tode verurtheilt sey. Dieser letzte Zusatz ist besonders wichtig; denn nach der entgegengesetzten Behauptung

12) Vergl. über die Lehre der gerechtfertigten, dennoch von der Kirche nach ihrem Gesichtspunkte gemißbilligten Tödtung, was noch viel weiter gehend durchführt: Gonzalez Tellez *Comm. perpet. in sing. tit. libr.* V. *Decret. Gregor.* IX. Lib. V. Tit. XII. de homicidio §. 10 p. 268. 269. ed. Francof. ad Moen. An. MDCXC, der jedoch diese Stelle nicht berücksichtigt.

würde nicht nur der straflos seyn, welcher, ohne Auftrag, denjenigen tödtet, von dem er weiß, daß er zum Tode verurtheilt sey, sondern auch jeder Andere, der den Verurtheilten umbrächte, auch ohne zu wissen, daß die Todesstrafe über ihn verhängt sey, weil es nach jener Theorie gar nicht darauf ankommt, daß Jemand den subjectiven Entschuldigungsgrund für sich anführen könne, es sey ihm bekannt gewesen, daß der Andere sein Leben vor dem Gesetze verwirkt habe, sondern der Grund der Straflosigkeit soll hier ein objectiver seyn, daß nämlich der zum Tode Verurtheilte kein Recht auf Leben habe, folglich durch Tödtung desselben, von wem und unter welchen Umständen sie auch verübt werde, keine Verletzung des (abgesprochenen) Rechts, also kein Verbrechen begangen werde. Wir dürfen aber aus dieser Stelle so schließen: Wenn selbst der Gerichtsdiener, dem das Todesurtheil bekannt ist, unter den angeführten Voraussetzungen, ein Verbrechen der Tödtung begeht, um wie viel mehr muß dieses der Fall seyn bei jedem Andern, der entweder unberufen sich das traurige Amt des Nachrichters anmaßt, oder wohl gar, auch ohne jene Absicht und der Kenntniß des Urtheils, den Nebenmenschen umbringt?

Allerdings hat diese Stelle auch eine moralische Tendenz, theils an sich, theils in ihrem ursprünglichen Zusammenhange mit dem ganzen Satze, aus welchem dieselbe entlehnt ist. In dieser Beziehung ist nämlich jede *sponte* ausgeführte Tödtung Sünde und Verbrechen. Selbst derjenige, den sein Amt beruft, einen Menschen nach Urtheil und Recht das Leben zu nehmen, soll dieses nicht freiwillig als seine Nei-

gung und Lust zu tödten, sondern er soll es, mit Unterdrückung jeder subjectiven Tendenz, nur als Werkzeug einer höhern Nothwendigkeit thun, der er gehorcht. Ob er dieses so betrachte, oder wie fern er, selbst bei der äußerlich gesetzmäßigen That gegen dieses moralische Princip fehle, unterliegt freilich keiner äußern Beurtheilung, sondern fällt dem Gewissen anheim [13]).

Die ganze Stelle bei Augustinus *Quaestiones in Exodum*, Qu. XXXIX. Exod. II, 2. lautet folgendermaßen:

> Deus ad Moysen: Loquere ergo secreto in aures populi, et petat unusquisque a proximo, et mulier a proxima vasa aurea et argentea et vestem. Non hinc quisque sumendum exemplum putare debet ad exspoliandum isto modo proximum. Hoc enim *Deus* jussit, qui noverat quid quemque pati oporteret, nec Israëlitae *furtum* fecerunt sed Deo jubenti ministerium praebuerunt. Quemadmodum enim cum minister judicis occidit eum, quem judex jussit occidi, profecto si id *sponte* facit, homicida est, etiamsi eum occidat, quem scit a judice debuisse occidi.

Augustinus macht selbst aufmerksam auf den Unterschied, wo eine Handlung, die sonst unerlaubt ist, durch das göttliche Gebot gerechtfertigt wird, und

13) Diesen Gesichtspunkt spricht unter andern sehr würdig aus die *Bamb.* Art. 258. verb. „nit darumb daß sollich Vollziehung — ein Unrecht sey, sonder allein darumb ꝛc."

wo, ohne dieses, auch vor dem weltlichen Rechte ein Verbrechen begangen würde. Sonst war in angegebenem Falle Diebstahl, wie in dem letztern Mord, vorhanden. Also nicht blos eine moralische, sondern auch eine rechtliche Bestimmung ist hier anzunehmen. Um so mehr also, wenn, wie es der Fall ist, das Canonische Recht den letzten Satz besonders aufnimmt und in den Zusammenhang mit andern Stellen setzt, in welchen wir denselben finden.

Es ist daher, nach den allgemeinen Grundsätzen, wie das Canonische Recht als eine der Quellen unseres gemeinen Criminalrechts zu benutzen ist, durchaus keine Rücksicht zu finden, die uns abhalten könnte, jene Stelle als eine anwendbare zu nehmen, wodurch, selbst von den angeblich philosophischen Principien unabhängig, die Berechtigung zu jener gefährlichen Behauptung völlig entkräftet wird.

Nicht minder deutlich ist die unmittelbar vor jener Stelle des Decrets aufgenommene

C. 13. Cauſ. XXIII. Qu. 5.

„*Miles cum obediens poteſtati, ſub qua legitime conſtitutus eſt, hominem occidit, nulla civitatis ſuae lege reus eſt homicidii: imo niſi fecerit, reus eſt imperii deſerti atque contempti. Quod ſi ſua ſponte atque auctoritate feciſſet, in crimen effuſi humani ſanguinis incidiſſet. Itaque unde punitur, ſi fecerit injuſſus, inde punietur, niſi fecerit juſſus.*"

Die erste Stelle spricht bestimmter von dem Falle der Tödtung eines zum Tode Verurtheilten. Diese faßt mehr den Gesichtspunkt der Handlung des Voll-

streckers der Tödtung auf. Beide beziehen sich auf denselben Fall, aber unter verschiedenen Voraussetzungen; die letzte Stelle geht noch weiter. In der ersten Stelle heißt es: wer, ohne Auftrag, selbst einen zum Tode Verurtheilten ums Leben bringt, ist der Tödtung schuldig; in der andern wird gesagt: wer, zufolge eines Befehls seiner gesetzmäßigen Obrigkeit, einen Menschen nach dem Urtheil zum Tode bringt, ist nicht des Verbrechens vergossenen Menschenbluts schuldig: im Gegentheil, sein Ungehorsam würde ihn hier strafbar machen. Ganz anders, wenn er freiwillig, ohne dazu berufen und befehligt zu seyn, solche Handlung beging. Wie die Tödtung ohne Auftrag ihn straffällig macht, so begründet umgekehrt die widerrechtliche Weigerung, dem verfassungsmäßigen Befehl Gehorsam zu leisten, die Strafbarkeit des Untergebenen. Nicht nur, weil diese Stelle der andern so sehr zur Unterstützung dient, ist dieselbe wichtig, sondern vornehmlich auch deshalb, weil sie mehr als die andere durch ihre Berücksichtigung des geltenden Rechts im Staate der Meinung begegnet, als sey hier nur von dem Unrecht der Tödtung nach dem Gesichtspunkt der Moral und Religion die Rede, wonach oft Ausdrücke zur Bezeichnung eines Unrechts gebraucht werden, die in der strengern Sprache des Rechts vermieden werden, wo sie nicht am Orte sind. Aber die Worte „*nulla civitatis suae lege reus est homicidii*," wie der Nachsatz; ferner „*in crimen effusi humani sanguinis incidisset*" enthalten zu deutlich eine Beziehung auf die rechtliche Beurtheilung vor dem weltlichen Richter. Sollte man das crimen effusi humani sanguinis dennoch nur in moralischen

Sinne für eine auf sich geladene Blutschuld zu nehmen geneigt seyn, d. h. ohne Rücksicht, ob diese Handlung auch ein Verbrechen vor dem Gesetze sey, so würden, außer den angeführten Gründen, die letzten Worte, wonach der Urheber für strafbar vor dem weltlichen Richter erklärt wird — „Unde *punitur*, si fecerit injussus" — gewiß jeden Zweifel heben.

Der Rechtsfall, den Tittmann a. a. O. anführt, gehört übrigens nicht hierher [14]). Der Defensor eines Mörders berief sich darauf, „daß der Entleibte ein *homo sceleratissimus* gewesen, der viele Mordthaten und Diebstähle begangen, dergleichen Mensch *impune* todtgeschlagen werden könne — es auch gleichviel gelte, ob der Entleibte von der Obrigkeit, oder peinlich Beklagten seine bestimmte Strafe bekomme" — „das homicidium werde heut zu Tage so stark bestrafet, weil einem Menschen kein größeres Uebel zugefüget werden könne, als wenn er des Lebens beraubet werde [15]), so ihm Gott noch fristen wollen, welches bei einem so Ruchlosen nicht zu präsumiren" [16]). Es wurde hier dennoch, und mit Recht, der Urheber der Tödtung zur ordentlichen Strafe verurtheilt, „weil die Obrigkeit dazu gesetzet, die Uebelthäter nach vorgängig gerechter Untersuchung ihrer Uebelthaten zu strafen, und die Frommen gegen sie zu schützen, daher in den Criminalrechten auf des occisi voriges Leben (Le-

---

14) de Cramer *Observ. jur. univ.* Tom. III. Obs. 925. (nicht wie Tittmann 920.)

15) Das klingt auch, wie wenn der Mensch sein Leben, als ein Recht oder Gut, neben sich hätte.

16) Freilich geschieht nichts ohne Gottes Willen, aber wohin würden auch überhaupt solche Präsumtionen führen?

benswandel) nicht gesehen wird — auch es dem judicio Anderer nicht überlassen werden kann, wer pro homine sceleratissimo, oder des Todes würdig zu erachten, sondern solches *Justitiae Dei vindicatrici* zu überlassen ist."

Hier war also gar nicht die Rede davon, daß das Object der Tödtung ein zum Tode Verurtheilter, und nach der falschen Ansicht, folglich rechtloser Mensch sey, sondern der Defensor schützte nur hinterher die ganz ungegründete Behauptung vor, der Getödtete sey ein Mensch, der den Tod durch seine Missethaten verdient habe, und daher ungestraft getödtet werden dürfe. Diese Behauptung, und daß über die Todeswürdigkeit eines Individuums andere als die competente Obrigkeit ein Urtheil hätten, so wie daß an solchen Menschen kein Verbrechen begangen werde, würden selbst diejenigen bestreiten müssen, welche die andere, hievon ganz verschiedene Ansicht vertheidigen, daß an dem rechtlich zum Tode Verurtheilten kein Verbrechen der Tödtung begangen werden könne. — Es ist also nicht unwichtig, auf die Verschiedenheit dieser Fälle aufmerksam zu machen, weil die wissenschaftliche Erörterung die größte Genauigkeit fordert, und weil Tittmann's Handbuch, das so sehr auf die Praxis Rücksicht nimmt, auch bei den Praktikern so großes Ansehen hat. Man darf also nicht, weil dieser Fall, den Cramer erzählt, strafwürdig ist, durch einen Schluß vom Gegentheil den andern für straflos erklären, und die selbstständige Würdigung desselben wird, glaube ich, auf kein anderes Resultat führen, als das von mir entwickelte ist.

XXIV.

Beytrag zur Lehre vom Pasquill.

Von
C. G. Konopak.

Ein Beytrag zu dieser Lehre nur, nicht eine Abhandlung über die Lehre vom Pasquill überhaupt soll hier geliefert, und es sollen zwey Fragen, zu welchen ein besonderer Rechtsfall Veranlassung gab, in Betreff dieses Gegenstandes beantwortet werden, die Fragen nämlich,

1) ob wegen Pasquill von Amts wegen zu verfahren sey, und

2) ob und in wie fern in bleibenden Zeichen verbreitete Erzählung verübter Injurien die Eigenschaften eines Pasquills haben könne?

Was die erste dieser Fragen betrifft, so sind nicht alle Rechtsgelehrte in der Beantwortung derselben übereinstimmend, und namentlich hat Weber in seinem bekannten und werthvollen Werke über Injurien und Schmähschriften die Behauptung aufgestellt, nur ausnahmsweise sey gegen den Pasquillanten von Amts wegen zu verfahren.

A. a. O. Abth. 1. S. 213 rc. Abth. 2. S. 91 rc. und Abth. 5. S. 27 rc.

Geht man nun davon aus, daß, wie auch der angeführte Schriftsteller damit einverstanden ist, das Wesen des Pasquills im engern und eigentlichen Sinne, in jeder mit dem Charakter einer Schmähschrift nicht versehenen, in bleibenden Zeichen öffentlich verbreiteten Injurie bestehe, so kann man jener Behauptung nicht beytreten, muß vielmehr Pasquille als Injurien ansehen, welche in jedem Falle, auch ohne Klage des Beleidigten, der Richter vermöge seines Amts in Untersuchung zu ziehen und zu ahnden, wie berechtigt, so verpflichtet ist.

Die peinliche Gerichtsordnung Karls V. enthält über das Pasquill, im Gegensatze der Schmähschrift, keine Bestimmungen, wohl aber finden sich dergleichen in mehrern andern Reichsgesetzen. Das neueste ist die Reichspolizeyordnung von 1577. In dieser ist unter andern Folgendes verfügt:

> „Und setzen, ordnen und wöllen Wir, daß alle „und jede Obrigkeiten -------- ernstlich Einsehens thun und verschaffen sollen, daß ------ „auch keine Famosbücher oder Schriften, es habe „der Author seinen Namen darunter gesetzt, oder „nit, desgleichen auch nichts schmählichs, pasquillisch oder in andere Weis, wie das Namen haben, „und in was Sachen das beschehen möcht, gedicht, „geschrieben, in Truck bracht, gemahlt, geschnitzt, „gegossen oder gemacht -------- werden. Und „soll nicht allein der Verkäufer oder Feilhaber, sondern auch der Käufer und andere, bey denen solche „Bücher, Schmähschriften, oder Gemähldes, Pasquills oder anderer Weis ----- befunden, „gefänglich angenommen, ------- wo ihm

„solche Bücher, Gemähldes oder Schrift herkom-
„men, gefragt, und so der Author ------ von
„dem er, der gefangen, solche Schrift, Gemählde
„oder Bücher überkommen, unter derselben Obrig-
„keit gesessen, der soll alsbald auch gefänglich einge-
„zogen, wäre er aber unter einer andern Herrschaft
„wonhafftig, derselben soll solches alsbald durch die
„Obrigkeit, da der erst Feil- oder Inhaber solcher
„Schriften betretten, angezeigt, die abermahls, wie
„vorlaut, handeln, und dem also lang vorgeschriebe-
„ner Maß nachgefraget und nachgegangen, bis der
„rechte Author befunden, der alsdann -----
„vermög der Recht, und je nach Gelegenheit und
„Gestalt der Sachen, darumb andere zum abscheu-
„lichen Exempel mit sonderm Ernst gestrafft werden."
Tit. 35. §. 3.

Hier ist nun von Pasquillen überhaupt die Rede, ohne alle Beschränkung von Ausnahmen, wie Weber sie aufgestellt hat, ja es ist ausdrücklich im nächst vorhergehenden Paragraphen bestimmt worden, es solle keinen Unterschied machen, ob das Pasquill

„hohe oder niedere Stände, gemeine oder sondere
„Personen"

betreffe, und es ist das Recht und die Verbindlichkeit der Obrigkeit zum richterlichen Eingreifen nirgends durch das Auftreten eines Klägers bedingt, vielmehr dieselbe von Amts wegen zu verfahren angewiesen worden.

Allerdings wird nun zwar in eben diesem Reichsgesetze des Instituts der Censur gedacht, und es werden die Buchdrucker bei scharfer Drohung angewiesen, nichts ohne Censur zu drucken, weshalb es scheinen möchte, das Gesetz habe nur auf Pasquille Beziehung, welche

vor

vor dem Drucke nicht der Censur unterworfen worden, könne daher auf einen Fall, da eine Schrift in einem Lande, wo Preßfreyheit Statt finde, gedruckt worden sey, nicht zur Anwendung gebracht werden. Wenn nun aber gleich der Gesetzgeber, was gedruckte Pasquille betrifft, wohl nicht anders, als daß dabey die Censurbehörde umgangen worden, voraus setzen konnte, so rechtfertigt sich daraus doch keineswegs die oben gedachte Folgerung, und es kann namentlich nicht behauptet werden, wo der Censurzwang nicht eingeführt sey, dürfe wegen pasquillantischer Injurien von Amtswegen nicht verfahren werden. Denn

1) der Wille des Gesetzgebers ist, daß überhaupt keine Pasquille zu Stande kommen; die Censur ist nur als ein Mittel angeordnet, welches mit dahin wirken soll, daß diesem Willen nicht entgegen gehandelt werde. Er verweist auf verkündigte Satzung und Ordnung,

> „daß keine Schmähschriften, Gemählds, oder der„gleichen, weder öffentlich noch heimlich gedicht, ge„truckt und feil gehabt werden sollen."
>
> A. a. O. §. 1.

daß also auch die bloße Verfertigung von Pasquillen, wenn nur, wie sich, vermöge des Wesens eines Pasquills, von selbst versteht, auch die Verbreitung erfolgt ist, welche aber auch ohne das Mittel des Drucks, z. B. in bloß geschriebener Rede, erfolgen kann, und wobey dann von einer rechtswidrigen Umgehung der Censurbehörde die Rede nicht seyn kann, nicht Statt haben solle. Er stellt

2) selbst als ratio legis

„Pflanzung und Erhaltung christlicher Lieb und
„Einigkeit und Verhütung Unruhe und Weiterung"

ausdrücklich auf,

A. a. O. §. 2.

und es kann wohl keinen Augenblick verkannt werden, daß christliche Liebe und Einigkeit auch da, wo Preßfreyheit herrscht, durch Pasquille gestört werden.

3) Es ist denkbar, daß, obgleich eine Schrift die Genehmigung der Censurbehörde erhalten hat, sie dennoch eine pasquillantische ist, und im Publikum verbreitet wird; der Gesetzgeber spricht aber im angeführten dritten Paragraphen ganz allgemein, und ohne seine Verfügung auf solche Fälle einzuschränken, in welchen ein Pasquill ohne Censur gedruckt worden sey. Endlich ist

4) wenn ja das Bisherige noch einen Zweifel übrig lassen sollte, nicht zu übersehen, daß ganz ausdrücklich in dem Gesetze auch über Pasquille verfügt worden ist, bey welchen, auch außer dem schon erwogenen Falle geschriebner und verbreiteter Injurien, von bewerkstelligter oder vernachlässigter Unterwerfung unter eine Censur die Frage gar nicht seyn kann. Es soll nicht allein nichts Pasquillisches

„gedicht, geschrieben, in Truck bracht",

sondern auch nicht

„gemahlt, geschnitzt, gegossen oder gemacht"

werden, zum unwiderleglichen Beweise, daß die Befugniß und Verbindlichkeit des Richters, wegen Pasquills zum Verfahren von Amtswegen zu schreiten, durchaus nicht bedingt ist durch zugleich verletzte Censur-

verordnungen, mithin auch da vorhanden ist, wo kein Preßzwang und keine Censurbehörden bestehen.

Was die zweyte der oben aufgestellten Fragen betrifft, so genügt es, den Fall, welcher dazu Veranlassung gab, hier bloß in seinen allgemeinern Zügen mitzutheilen. Einiges Einzelne, so weit es für den vorliegenden Zweck in Betrachtung zu ziehen seyn wird, soll nachher angeführt werden.

An einem öffentlichen Orte waren von mehrern Personen gegen mehrere Andere zum Theil schwere Injurien ausgesprochen worden. Einer der Injurianten lieferte nachher eine schriftliche Erzählung des ganzen Herganges, übergab diese Schrift dem Druck, und so wurde sie nun im Publikum verbreitet.

In ihrer ersten Form hatten jene Injurien unstreitig bloß den Charakter gemeiner Injurien; gingen sie aber, gedruckt und verbreitet, nicht vielleicht in die Natur eines Pasquills über?

Diese Frage selbst ist in Beziehung auf zwey Gründe, welche für ihre Verneinung zu sprechen scheinen möchten, in nähere Erwägung zu ziehen. Man könnte nämlich

A) glauben, es stehe nicht ein bloßes Pasquill im engern Sinne, sondern eine eigentliche Schmähschrift in Rede.

Zu der letztern, im Gegensatze des Pasquills im engern und eigentlichen Sinne gedacht, gehören, außer der Form, nämlich der Schrift, des Drucks, welche Form beym Pasquill nicht wesentlich ist, bekanntlich zwey unterscheidende Merkmale: der Verfasser muß ent-

weder überall nicht, oder er muß seinen wahren Namen nicht genannt haben, und dem Injuriirten muß in der Schrift die Begehung eines criminellen Verbrechens vorgeworfen worden seyn.

Nun hatte der Verfasser der gedachten Druckschrift sich als solchen auf derselben nicht namhaft gemacht, so, daß das eine jener Merkmale vorhanden zu seyn scheinen könnte. Allein die Untersuchung ergab, daß seine Absicht gar nicht gewesen, sich als den Verfasser der Schrift zu verheimlichen, welche Absicht dem Gesetzgeber der eigentliche Grund war, die Namenlosigkeit zu berücksichtigen, und sie zum Merkmale des Verbrechens zu machen. Es hatte auch der Inculpat gleich in dem ersten mit ihm angestellten Verhör auf eignen Antrieb und ohne allen Rückhalt eingeräumt, er habe die Schrift verfaßt, wie denn auch, daß er der Verfasser sey, schon vor Anfange der Untersuchung, nicht ohne sein eignes Zuthun, allgemein bekannt war. An dem einen charakteristischen Merkmale einer Schmähschrift mangelte es daher; aber auch das andere, Vorwurf der Verübung eines criminellen Verbrechens, war nicht vorhanden.

Es hieß, um das Vornehmste herauszuheben, in jener Druckschrift in Beziehung auf die Injuriirten, daß sie das Vaterland geschändet durch ihre Rede und That; daß sie die Freyheit geknechtet und die Wahrheit und Tugend verleugnet in Leben und Schriften; daß sie Böse und Buben, ihre Schriften aber von arger Tücke oder Jämmerlichkeit und Erbärmlichkeit eingegebene Schandschriften seyen.

Wenn es überall Injurien giebt, so sind zwar unstreitig dergleichen in den eben angeführten Aeußerungen

enthalten; aber in keiner derselben liegt, bey der Allgemeinheit ihrer Bedeutung, der Vorwurf eines wirklichen Verbrechens, und auch aus diesem Grunde kann die fragliche Schrift als eine Schmähschrift nicht angesehen werden.

Nun könnte es aber

B) auch scheinen, daß die mehrerwähnte Druckschrift nicht allein nicht als eine Schmähschrift, sondern auch nicht als ein Pasquill im engern Sinne, vielmehr bloß als eine gemeine, durch härtere Strafdrohung gesetzlich gar nicht ausgezeichnete Injurie beurtheilt werden müsse, ja wohl gar nicht einmahl als besondre Injurie überhaupt zu betrachten sey.

Es ist nämlich für den Verfasser dieser Schrift angeführt worden, dieselbe enthalte lediglich Erzählung desjenigen, was sich wirklich zugetragen. Wahrhafte Erzählung des wirklich Geschehenen aber könne keine Injurie seyn.

Im Allgemeinen läßt sich nun zwar nicht in Abrede stellen, daß sich das bloße Erzählen ehrverletzender Handlungen, die sich ein Anderer gegen dritte Personen erlaubt hat, wenn es nur selbst nicht in der erwiesenen Absicht, sie an ihrer Ehre zu kränken, geschehen ist, den Erzählenden nicht als Injurianten verantwortlich machen kann, indem dieser alsdann nur für die Wahrheit der erzählten Thatsachen zu haften schuldig ist. Allein der hier zu berücksichtigende Fall ist anderer Art. Der Verfasser der fraglichen Druckschrift war geständlich selbst derjenige, welcher die darin mit abgedruckte Rede, worin die vorhin ausgehobenen, ehrrührigen Aeußerungen enthalten waren, gehalten, und mit ihr

das Loosungswort zu andern injuriösen Handlungen und Worten gegeben hat. Wenn nun dieser es an seinen ursprünglichen ehrverletzenden Handlungen sich nicht genügen ließ, sondern sie nachher selbst in bleibenden Zeichen zur allgemeinen Kunde brachte, so ging er von der anfänglichen gemeinen Injurie zu einem wahren Pasquill über und wurde als Pasquillant verantwortlich. Nähme man das Gegentheil an, so würde es in die Macht eines Jeden, der Andere öffentlicher Schande preis geben, zugleich aber gegen die Folgen eines Pasquills sich sicher stellen will, gegeben seyn, das Gesetz zu umgehen, und ein schnödes Spiel damit zu treiben: er dürfte nur die Klugheit haben, ehe er zum Pasquill selbst schritte, die darin beabsichtigten Injurien erst mündlich auszusprechen, und dann, hinter der Larve des blosen Erzählers, eben diese Injurien, in bleibenden Zeichen dargestellt, öffentlich zu verbreiten, da ihn dann bloß die rechtlichen Folgen einer einfachen Injurie treffen würden, und selbst diese, wegen mangelnder Befugniß zu einem Verfahren ex officio gegen ihn, vielleicht nicht, weil der Beleidigte ihn vielleicht nicht gerichtlich in Anspruch nähme.

Man suchte den Druck und die Verbreitung jener Schrift auch noch auf folgende Weise zu entschuldigen: Ueber den oben im Allgemeinen berührten Hergang waren in öffentlichen Blättern mehrere unwahre Gerüchte ausgebreitet worden, und um diesen entgegen zu wirken, und die Sache, wie sie sich wirklich verhalten, der Wahrheit gemäß darzustellen, behauptete der Verfasser der fraglichen Schrift, sie niedergeschrieben und zur allgemeinen Kunde gebracht zu haben; es wurde, mit andern Worten, der allerdings auch zum Pasquill,

als einer besondern Art von Ehrverletzungen, erforderliche animus injuriandi geleugnet.

Allein wenn gleich, eine, hier bey Seite zu setzende Stelle zu Anfang der Schrift abgerechnet, welche ein Urtheil ist, das jedoch, im Zusammenhange mit dem unmittelbar darauf Folgenden, sehr wohl einen tadellosen Sinn haben kann, die Schrift nur, in so weit sie Erzählung ist, berücksichtigt werden darf, so nimmt ihr diese Eigenschaft doch den Charakter einer Injurie nicht. Was auch der Zweck des Verfassers seyn mochte, das konnte er sich nicht verhehlen, den schnell verhallenden mündlichen, zum Theil von ihm selbst, und in Abwesenheit der angetasteten Männer ausgesprochenen Injurien gab er in seiner Schrift eine bleibende Dauer; was diesen Männern in der ursprünglichen Form gleichgültig seyn mochte, wurde ihnen vielleicht bedeutend in der neuen Form, bedeutend vielleicht auch in so fern, als nun die Injurien gewissermaßen als solche zu betrachten waren, die man ihnen unter die Augen gesagt hatte.

Dazu kommt, daß jener vorgebliche Zweck auch durch die Erklärung, die gedachten Gerüchte seyen unwahre, erreicht werden konnte, und wollte man dagegen einwenden, eine solche Erklärung würde nicht Glauben gefunden haben, so würde man mit eben so viel Grund die Besorgniß haben hegen müssen, die Schrift werde nicht als eine vollständige Glauben finden, man werde den Argwohn hegen, daß darin die durch die erwähnten Gerüchte verbreiteten Thatsachen absichtlich seyen unterdrückt worden. Ueberhaupt mußte ja ein diesen Gerüchten geradezu entgegen

gesetzter Widerspruch zu dem genannten Zwecke wirksamer erscheinen, als der bloß indirecte, aus dem Schweigen der Schrift über die Gegenstände der Gerüchte auf dem Wege einer nicht durchaus sichern Schlußfolgerung herzuleitende Widerspruch.

Das Ergebniß des Bisherigen in Beziehung auf die zweyte der obigen Fragen ist also: die fragliche Schrift ist zwar nicht eine Schmähschrift, wohl aber eine injuriöse mit dem besondern Charakter eines Pasquills versehene Schrift.

XXV.

Der englische Strafprozeß, mit Beziehung auf die neuesten Parlamentsacten und das neue Werk von Rey des institutions judiciaires, und mit Nachrichten über den neuen Entwurf von Livingston,

dargestellt von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XX. im vorigen Hefte.)

Wenn wir uns zur nähern Darstellung der einzelnen Abhandlungen des englischen Strafprozesses wenden, so muß noch zu dem bisher Bemerkten Manches über den Charakter der englischen Voruntersuchung vorgetragen werden. Es ist schon bemerkt worden, daß England keine Staatsbehörde, wie sie der französische Prozeß hat, kennt; merkwürdig ist es aber, daß in neuester Zeit die meisten Stimmen[1]) in England sich dafür aus-

---

1) s. Colquhoun a treatise on the police of the metropolis. London 1806. p. 427. Miller inquiry into the present state of the civil law of England. London 1825. p. 243.

sprechen, daß eine solche Behörde wünschenswerth wäre, freilich nicht in dem ausgedehnten Sinne des französischen Prozesses, wo das Institut der Staatsbehörde als Zweig der vollziehenden und oberaufsehenden Gewalt neben der richterlichen Gewalt vorkommt, sondern nur als öffentlicher Ankläger. Es ist zwar schon oben auch bemerkt worden, daß eine Art von Inquisition, ähnlich dem Einschreiten des französischen Staatsprocurators in der englischen information liege; allein man hat häufig über die Natur dieser Information unrichtige Ansichten [2]). Es schien dem kräftigen Freiheitsgefühle der Engländer zu widerstreben, daß eine bei dem Verbrechen nicht betheiligte Person blos durch ihren Willen eine Untersuchung begründen, und vielleicht im Interesse der Regierung zur Gefährdung der Volksfreiheit die Anklage nur als vexatorisches Mittel sollte benutzen können; alte große Juristen, z. B. M. Hale, sprachen sich offen dagegen aus [3]) und das Institut wurde selbst noch dadurch in üblen Ruf gebracht, daß man die informatio als Ueberbleibsel des canonischen Rechts und der geistlichen Gerichte erklärte [4]). Nach dem Zeugnisse von Reeve [5]) wurde erst unter Heinrich VII. die Information in den Assisen allgemeiner und scheint zuerst nur zur Verfolgung fiscalischer Interessen vorgekommen zu seyn. Grundsatz ist es aber, daß felonies, daher alle schweren

2) Auch die bei Rey des institutions II. p. 552 sind nicht richtig.

3) Blackstone Commentar. (nach der neuesten Ausgabe von Coleridge) Vol. IV. p. 310.

4) Das thut z. B. noch Enfor Defects of the english laws and tribunals (London 1812) p. 373.

5) Reeve history of the english law. IV Vol. p. 151.

Verbrechen, nicht auf dem Wege der Information verfolgt werden können [6]). Die Information hat selbst wieder ihre verschiedenen Arten; zuweilen macht der königliche Beamte die Information nur geltend, wenn er von einem Privatmann aufgefordert ist, und zwar in den Fällen, wo ein Penalstatut eine Geldbuße ausspricht, die zum Theil dem Könige, zum Theil dem Denuncianten gehört, wo denn häufig in der englischen Praxis der Privatmann, um den Unbequemlichkeiten des Anklägers zu entgehen, sich an den master of de crown office wendet, und ihn bestimmt, sich der Information zu bedienen [7]). In andern Fällen verfolgt aber der Beamte ex officio, ohne alle vorgängige Aufforderung eines Privatmannes, im Namen des Königs das Vergehen, und zwar 1) entweder thut es der attorney general als der eigentliche unmittelbare Beamte zur Vertretung der Rechte des Königs, oder 2) es geht vom master of de crown office aus, der zwar auch im Namen des Königs auftritt, aber von einem Privatmann (der jedoch nicht wie bei information qui tam Geldbuße zu fordern hat) Anzeige von dem Vergehen erhielt. Das erste tritt ein bei solchen Vergehen, welche die Regierung umzustürzen oder zu gefährden drohen, oder in der Ausübung der königlichen Functionen den König beschränken. Hier wird vorzüglich auch

---

6) Ueber die Natur der Information viel in dem trefflichen Aufsatze von Birnbaum in der Bibliothèque du jurisconsulte, 6tes Heft. p. 489.

7) Solche informations heißen qui tam, weil das Statut mit den Worten anfängt: qui tam pro domino regi quam pro se ipso sequitur. Hawkins pleas of the crown, Vol. II. p. 368.

die Information wichtig bei den Preßvergehen. Das zweite tritt ein bei Vergehen, die zwar einen Privatmann verletzen, zugleich aber den öffentlichen Frieden und die bürgerliche Ordnung angreifen, z. B. bei Schlägereien, Befreiung eines Gefangenen, Meineid, Bestechung der Zeugen. — Die Idee, die Information zu beschränken, und der Willkür eines Einzelnen zu entziehen, spricht sich übrigens in einer Vorschrift aus [8]), nach welcher kein clerc of de crown eine Information anfangen soll, ohne vorgängige Erlaubniß des Hofes (kings bench) und ohne daß der prosecutor, d. h. der Privatmann, welcher die Information durch seine Anzeige veranlaßte, Sicherheit wegen der Fortsetzung und wegen der Kosten gegeben hat. Mit Unrecht aber betrachten einige Schriftsteller diese Bestimmung als eine allgemeine bei allen informations, da sie doch richtiger nur auf die oben bezeichneten Fälle der zweiten Art geht und den Fall gar nicht betrifft, wo der attorney general im Namen des Königs die Information beginnt [9]).

Die regelmäßige Form, wodurch in England der Strafprozeß veranlaßt wird, ist die der Anklage durch einen Privatmann. Zwar findet sich noch ein merkwürdiges Institut, welches auf einen inquisitorischen Charakter deutet, nämlich das presentment [10]) der Geschwornen. Die große Jury hat nämlich das Recht,

---

8) Statut 4. 5. William u. Mary c. 18. Hawkins pleas of the crown II. p. 358.

9) Gute Darstellung darüber ist in Tomlins the law dictionary unter dem Worte: information.

10) Hawkins pleas II. p. 287. Rey des institutions II. p. 347.

ohne daß ihr voraus die Anklage wegen eines Verbrechens vorgelegt, oder sie durch Information aufgefordert ist, von Amtswegen wegen eines Verbrechens Anklage zu stellen, und den Angeklagten vor die kleine Jury zu stellen. Dies jetzt sehr selten zur Anwendung kommende Institut ist Ueberbleibsel der alten Rügejury [11]) oder der vom vicecomes zusammenberufenen Repräsentanten der Volksgemeinde, welche in der Consequenz des Systems der Gesammtbürgschaft die in der hundreda verübten Verbrechen anzeigen mußte [12]). Wegen gewisser Verbrechen wurde ohnehin auf der Umreise des sheriff die Gemeinde befragt, und als später das Institut der großen Jury entstand, der man die Frage vorlegte, ob gewisse Verdächtige wahrhaft als indictati per patriam angesehen werden könnten, scheint sich noch die Ansicht erhalten zu haben, daß diese berufene Anklagsjury auch verpflichtet sey diejenigen, welche eines der in alten Befragungskapiteln genanntes Verbrechen begingen, anzuzeigen, obwohl der sheriff nicht um dieser Verdächtigen die Jury befragt hatte, und allmäh-

11) In neuester Zeit hat Biener in seiner Schrift: Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses und der Geschwornengerichte (Leipzig 1827), sehr interessante Forschungen über die Geschichte der Jury angestellt; vorzüglich über die große Jury S. 267 ꝛc. Manche neuere englische Schrift, die eine Geschichte der Jury enthält, scheint dem Verfasser entgangen zu seyn, z. B. Worthington inquiry into the power of jury to decide incidentally on questions of law. London 1825. (Die Geschichte findet sich von S. 1 — 124) Dann Kennedy a treatise on the law and practice of juries. (London 1826.)

12) Eine Geschichte der Jury habe ich zu liefern versucht in in meiner Schrift: Das deutsche Strafverfahren in seiner Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Partikulargesetzbücher ꝛc. (Heidelberg 1827.) I. Th S. 164 — 172.

lig scheint aus der Pflicht jener Anzeige nur ein Recht geworden zu seyn, dessen sich freilich die Grand Jury selten mehr bedient. — Als die älteste Form der Anklage kommt das appellum [13]) vor, d. h. die bei gewissen Verbrechen gestattete, mit feierlichen Worten gefaßte, innerhalb einer gewissen Zeit anzubringende Anklage [14]), die der Ankläger im eigenen Namen verfolgt; diese Form hängt wohl mit dem alten Wehrgeldssystem [15]) zusammen, und erhielt sich neben der Form des indictment bis zur neuesten Zeit [16]), obwohl sie aus der Rechtsübung selbst schon lange verschwunden war. Die regelmäßige Begründungsform der Voruntersuchung, deren Führung dem Friedensrichter obliegt, ist die, daß der beschädigte Privatmann, oder derjenige, welcher die Anklage anstellen und fortsetzen will (prosecutor), bei dem Friedensrichter seine Klage stellt; hier tritt nun im Gesetze die größte Lücke ein, und vergeblich sucht man in England gesetzliche Vorschriften über die Befugnisse der Friedensrichter; daraus erklärt sich die große Verschiedenheit der Prozedur, deren Liberalität oder Strenge nur von der Individualität des Beamten abhängt. Man kann kein Gesetz anführen, welches die Oeffentlichkeit [17]) der Voruntersuchung vorschreibt oder ausschließt, allein man

---

13) S. darüber besonders Spelman glossar. p. 36.

14) nämlich binnen Jahresfrist.

15) Hawkins pleas II. p. 223. Auch Blackstone Comm. IV. p. 312.

16) Sie ist aufgehoben worden durch das 59ste Statut Georgs III. Kap. 46.

17) Rey des institutions II. p. 335.

ist doch berechtigt anzunehmen, daß Oeffentlichkeit herrsche, weil der ganze Charakter des englischen Volkslebens auf Publicität beruht, und es daher dem Friedensrichter, der die öffentliche Stimme scheuen muß, die in den Journalen ohne Zwang sich ausspricht, nicht leicht einfallen wird, die Oeffentlichkeit zu beschränken, also etwas der Volksmeinung Widerstrebendes zu thun, wobei freilich bemerkt werden muß, daß das gewöhnlich sehr schlechte und in bloßen Privatwohnungen befindliche Geschäftslocale der Friedensrichter den Zutritt eines großen Publikums gar nicht erlaubt. — Auch mit dem Rechte des Angeschuldigten, einen Advokaten (counsel) in der Voruntersuchung zu haben, verhält es sich auf ähnliche Art [18]). Es wird sich unten zeigen, daß nach alten Statuten eben von den größten Verbrechen in England der Angeschuldigte in der Hauptuntersuchung von den Geschwornen keinen counsel haben soll, man kann daher leicht glauben, daß noch weniger in der Voruntersuchung ein counsel auftreten darf; allein da in dieser Untersuchung der Angeschuldigte noch nicht als indictatus durch die große Jury erscheint, da auch, obgleich der Angeschuldigte verhaftet wird, eine geheime von aller Communication mit der Außenwelt abschneidende Haft in der englischen Praxis nicht vorkommt, und die Verwandten den Angeschuldigten in seinem Gefängnisse besuchen können, so hindert nichts, daß auch ein counsel mit dem Gefangenen sich besprechen kann, obwohl freilich kein eigentlicher Vertheidiger für den Angeschuldigten bestellt wird. Nur über zwei Punkte der Voruntersuchung finden sich Statute, nämlich über

18) Rey des institutions II. p. 334.

die Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen, und über die Verhaftung oder Sicherheitsleistung des Verdächtigen. In Bezug auf den ersten Punkt ist schon oben bemerkt worden, daß ein Statut [19]) von 1554 die Friedensrichter ermächtigte, bei felonies die Angeschuldigten zu vernehmen [20]). Die Praxis hatte dies ausgedehnt auf alle Vergehen, aber erst die neue Parlamentsacte sanctionirte diese Ausdehnung [21]) und forderte eine schriftlich aufgezeichnete Vernehmung mit dem Angeschuldigten (examination) und die eidliche Vernehmung aller derjenigen, welche etwas über die That aussagen könnten (information). Diese Vernehmung darf nicht einem deutschen oder französischen Verhöre gleichgestellt werden; da in England der Richter ex officio nicht einschreitet, da in der Regel ein Privatmann auftritt, welcher sich wohl hütet, bei bloßen entfernten Vermuthungen gegen eine Person aufzutreten, da man in England auf das Geständniß des Angeschuldigten gar nicht rechnet, und nichts thut um es zu erlangen, so bestehen die ersten Verhöre in der Voruntersuchung in einfacher Vorlegung der Verdachtsgründe, damit der Angeschuldigte sich rechtfertigen könne; und alle Personen, welche die englische Prozedur genauer beobachtet haben, bezeugen es, daß der Friedensrichter, sobald er sieht, daß die Verdachtsgründe schwach sind oder durch die Erklärung des Angeschuldigten geschwächt erscheinen, den Angeschuldigten sogleich frei läßt und das Verfahren ein-

19) im vorigen Hefte S. 549.

20) s. auch Reeve history of the english law. Vol. IV. p. 493.

21) vom 26. Mai 1826. Art. II.

einstellt. Ueber die Art, wie der Friedensrichter die Beweise des Verbrechens sich verschaffen soll, ist in den Gesetzen gar nichts vorgeschrieben; nur das obenerwähnte Statut will, daß bei felonies die Zeugen vernommen und zur Erscheinung bei der nächfolgenden Assise durch protokollarische Erklärung verpflichtet werden sollen; bei andern Vergehen aber und vorzüglich bei misdemeanors [22]) konnte bis zur neuen Parlamentsakte, welche im §. 111 diese Verpflichtung anordnete, der Friedensrichter die Zeugen nicht zur Erscheinung bei Gericht nöthigen. Damit hängt noch eine andere Eigenthümlichkeit des englischen Prozesses zusammen, nach welcher der Ankläger durch eine Verpflichtung zu Protokoll genöthigt wird, die Sache fortzusetzen; auch diese früher nur bei felonies vorgeschriebene Verpflichtung ist nun durch die neue Parlamentsakte auf alle Verbrechen und selbst auf misdemeanors ausgedehnt worden. — Hierin liegt eine Schattenseite des englischen Strafprozesses, weil durch diese Einrichtung offenbar die Ungestraftheit der Verbrechen begünstigt wird, indem jeder, welcher Anklage stellen will, an die ungeheuren Kosten, welche ihn treffen können, denkt, und daher lieber die Anklage ganz unterläßt, oder (was da, wo der prosecutor nicht protokollarisch ver-

---

22) Es ist eine unrichtige Vorstellung, wenn man misdemeanor mit unserer deutschen Polizeiübertretung oder etwa dem delit der Franzosen für gleichbedeutend hält. Russel in treatise on crimes and misdemean. Vol. I. p. 43 erklärt sich darüber am besten. Es scheint fast, daß Anfangs der Ausdruck als Gegensatz von felony sich bildete und später für alle unbenannte Vergehen, die nicht felonies sind, gebraucht wurde. S. auch Birnbaum in der Bibliothèque du Jurisconsulte, Heft 6. p. 492.

pflichtet wurde, häufig geschah) nicht fortsetzt [23]). Nicht geläugnet kann noch werden, daß der accusatorische Prozeß in England auch in anderer Hinsicht wenig für die Entdeckung des Schuldigen, und für das Interesse der Wahrheit sorgt. Da der Friedensrichter nur an die vom prosecutor vorgelegten Beweise oder Verdachtsgründe sich hält, und sich nur begnügt, wenn er mit ein Paar Worten darüber den Angeschuldigten befragt hat, so daß gewöhnlich ein bloßes Läugnen protokollirt wird, so ist die durch die Voruntersuchung gelieferte Grundlage gewöhnlich sehr mager, um so mehr, als auch die Beziehung von Sachverständigen sehr selten geschieht [24]), oder, wenn sie vorkommt, so oberflächlich veranstaltet wird, daß dadurch nicht viel gewonnen ist, um so weniger als man den nächsten besten Wundarzt beizieht, daher auch die gerichtliche Arzneikunde in England bis zur neuesten Zeit, wo interessante Werke erschienen [25]), vernachlässigt war. An Augenschein und ähnliche Mittel wird selten gedacht. Uebrigens ist der Friedensrichter völlig unabhängig von jeder Anfrage bei einem Obergerichte, und kann daher die angefangene Untersuchung fortsetzen oder liegen lassen, je nachdem ihm die Verdachtsgründe groß oder geschwächt erscheinen. Die Dauer der Voruntersuchung hängt

---

23) Daraus erklären sich die Klagen, welche man bei Colquhoun in der oben Note 1. angegebenen Schrift findet.

24) Wenn der coroner bei Tödtung seine inquest. vernimmt, so werden oft Aerzte beigezogen.

25) Die neuesten Werke sind: Medical jurisprudence by Paris and Forblanque. London 1825. 3 Vol. — Elements of juridical or forensic medicine by Male. London 1818. — The principles of forensic medicine by J. G. Smith. Lond. 1824. Elements of medical jurisprudence by Beck and Dunlop. Lond. 1825.

davon ab, ob der Friedensrichter den Fall vor die Quartalsitzung bringen will, oder ob er oder die Richter der Quartalsitzung die Sache geeignet finden, der großen Jury vorgelegt zu werden. In dem letzten Falle tritt der traurige Zustand ein, daß oft ein Angeschuldigter in den meisten Grafschaften gegen 6 Monate, und in andern gegen 12 Monate im Stande der Voruntersuchung im Gefängnisse sitzen muß [26]), weil die Entscheidung über die Zulässigkeit des indictment von der großen Jury abhängt, diese Jury aber nur in den meisten Grafschaften zweimal im Jahre sich versammelt, so daß jeder nach der Beendigung der ersten Assise der Untersuchung Unterworfene bis zur nächsten Assise warten muß. Nur in London, wo die Zusammenberufung der Jury häufiger geschieht, geht die Entscheidung der Voruntersuchung schneller. — Interessant sind die Ansichten des englischen Prozesses über die Verhaftung [27]) und das Recht des Gefangenen sich davon zu befreien. Die schon in der magna charta ausgesprochene Achtung vor der persönlichen Freiheit gestattet, die Verhaftung des Angeschuldigten in der Voruntersuchung nur als ausnahmsweise nothwendiges Mittel zu betrachten. Der Friedensrichter kann, wenn er die Fortsetzung der Untersuchung begründet findet, das comittment aussprechen, d. h. verordnen, daß der Angeschuldigte im Gefängnisse bewahrt werde (comit. für Anvertrauen dem Gefangenwärter genommen.) Auch hier hat die neue Parlamentsakte [28]) verordnet, daß

26) Ein Beispiel erzählt auch Rey des institut. II. p. 170.

27) Meine Schrift: Das deutsche Strafverfahren ꝛc. I. Th. S. 259 u. 263.

28) vom 26. Mai 1826. art. 1.

dieser Ausspruch von zwei Friedensrichtern ausgehen müsse und nur Statt finden könne, wenn diese nach vorgängiger Vernehmung des Angeschuldigten finden, daß eine dringende Vermuthung der Schuld begründet sey. Dagegen aber erkennt das Gesetz, daß jeder Gefangene sich durch Bürgschaft (bail) von der Haft befreien könne, weil in England jene Gründe, aus welchen man in Deutschland in neuester Zeit die Bürgschaft als zweckmäßiges Mittel bekämpfte, noch nicht Eingang gefunden haben, vielmehr die Ansicht gilt, daß der Bürge das größte Interesse habe, den Angeschuldigten zu bewachen und Flucht zu verhindern, und daß selbst der Umstand, daß noch ein Angeschuldigter einen ehrenwerthen Bürgen finden kann, eine Vermuthung liefert, daß er das Vertrauen der Nation nicht verloren habe. Ursprünglich konnte auch wegen jedes noch so großen Verbrechens Bürgschaft eintreten [29]); nur bei dem Morde machte man schon zu Glanvilla's [30]) Zeiten eine Ausnahme, und allmählig [31]) kamen durch Statute und Gerichtsgebrauch neue Ausnahmen dazu [32]), ohne daß man jedoch behaupten darf, die schwersten Verbrechen seyen es, wo keine Bürgschaft eintrete, da die Bürgschaft (England hat ja keine Criminalordnung, sondern nur Sta-

---

29) Blackstone Commentaries, book IV chap. 22. (in der neuen Ausgabe von Coleridge IV. p. 298.)

30) Glanvilla lib. XIV. cap. I.

31) Ueber die Geschichte der Befreiung von der Haft durch gewisse Mittel s. besonders Reeve history Vol. I. p. 252 (das writ de odio et atia ist hier wichtig) Vol. II. p. 14.

32) S. darüber Hawkins pleas of the cron. Vol. II. p. 152.

tute über einzelne Verbrechen) auch bei mehreren Capitalverbrechen Statt finden kann [33]). Immer galt aber in England noch die Regel, daß durch das beneficium regiae potestatis [34]) die Erlaubniß, gegen Bürgschaft von der Haft sich zu befreien, auch bei den schwersten (sonst ausgenommenen) Verbrechen erlangt werden könne, woraus allmählig der Grundsatz entstand, daß in solchen Fällen die obersten Gerichtshöfe diese Erlaubniß ertheilen könnten [35]). Wenn nun die Voruntersuchung (deren Akten freilich sehr klein sind) geschlossen ist, so gelangt die Sache zur Entscheidung an die große Jury, die über die Zulässigkeit des indictment zu urtheilen hat. Wir haben schon oben angeführt [36]), daß über die Bildung der Geschwornenliste eine nene Parlamentsakte vom 22. Juny 1825 [37]) erging, worin die älteren Statute gesammelt, modificirt und von manchen sonderbaren Vorschriften gereinigt sind. Es scheint hier der passendste Ort, über den Inhalt dieses Statuts, so weit er hieher gehört, nähere Nachricht zu geben. Geschworner kann in England jeder werden, der 21 Jahre alt ist, und aus den ihm eigenthümlichen Ländereien jährlich 10 Pfund Sterling, oder wenn er Pächter ist,

---

33) Rey des institutions II. p. 544.

34) wie Glanvilla lib. XIV. cap. 1. 5. sagt.

35) Blackstone Comm. IV Vol. p. 299.

36) Im vorigen Hefte S. 544.

37) Außer dem oben angeführten Buche von Foucher ist noch zu nennen: A supplement to all the modern treatises, on the criminal law containing the alterations by statute to the dissolution of partiament. London 1826.

20 Pfund Revenüen hat [38]). In London muß der Geschworne Hauseigenthümer seyn. Der Friedensgerichtsschreiber läßt durch den constabel von den Küstern und den Armenaufsehern am Anfang eines jeden Jahres eine Liste aller Personen abfordern, die zu dem Amte der Geschwornen fähig sind. Diese Liste wird dann öffentlich insbesondere an allen Kirchthüren zur allgemeinen Einsicht angeschlagen, und die Art des Volkslebens und des öffentlichen Geistes in England begünstigt die freieste Aeußerung jeder Reclamation, die gegen eine Eintragung in der Liste sich erheben wollte. In der Herbstsitzung der Friedensrichter wird nun diese Liste vorgelegt, geprüft und nach den etwa eingekommenen Erinnerungen berichtiget. Nach diesen Listen werden dann in der Quartalsitzung der Friedensrichter in ein großes Buch die Namen derjenigen eingetragen, welche im nächsten Jahre als Geschworne fungiren sollen. Der sheriff, welchem dies Buch mitgetheilt wird, zieht nun aus den eingetragenen Namen eine Liste von 72 höchstens und 48 mindestens, und 10 Tage vorher, ehe die Jury sich versammeln, erhält nun jeder auf dieser letzten Liste befindliche Geschworne seine Vorladung. Darauf, daß die Geschwornen aus der Nachbarschaft des Angeklagten seyn sollen [39]), kommt es nach der

---

38) Vor dem Statut gab der Besitz einer lebenslänglichen Pacht den Vorzug vor einer auf gewisse Jahre bestimmten Pacht, selbst wenn sie auf 100 Jahre gesetzt war.

39) Darauf sah man in der ältern Zeit. S. noch Stamdford les plees del coron. London 1583. pag. 152. (Eins der wichtigsten Werke für das englische Criminalrecht.) Ueber den Grund dieser Vorschrift s. mein Strafverfahren I. S. 169.

neuen Parlamentsakte [40]) nicht mehr an. — Unverkennbar ist diese Bildungsweise der Geschwornenliste zweckmäßiger als die französische [41]).

Die Küster und Armenaufseher sind den politischen Interessen der Regierung fremd, und die große Oeffentlichkeit in England, die Lebendigkeit des Volksgeistes, bewirkt, daß ungerechte Eintragungen leicht entdeckt werden, um so mehr als die Urliste lange genug öffentlich ausgestellt ist, um vom Volke geprüft zu werden. Nur bei der Bildung der definitiven Liste durch den sheriff zeigt sich eine Unvollkommenheit der Einrichtung, da es nur von ihm abhängt, welche Personen er auf seine Liste setzen will. Alles kommt nur darauf an, ob dieser Beamte seine Gewalt mißbraucht und gegen die bürgerliche Freiheit dadurch zu handeln versucht, daß er nur die der Regierung ergebenen Personen auf die Liste setzt. Richtig ist es zwar, daß der sheriff Oberadministrativbeamter ist und als solcher leicht unpopulär handeln kann [42]); allein da der sheriff nicht von der Regierung besoldet ist, und seinen Stolz nur darin

---

40) art. 13.

41) In Frankreich ist übrigens auch die Vorschrift des Code sehr geändert und verbessert durch das Gesetz vom 2. Mai 1827. Einen Commentar hiezu liefert die Schrift: Manuel du jury ou exposition des principes de la legislation crimin. et commentaire sur la loi du 2. May 1827. sur l'organisation du jury par Guichard et Dubrochet. Paris 1827.

42) Dies macht Rey des institutions II. p. 46 in not. geltend. — Eine allgemeine Bemerkung, welche bei dem Gebrauche von dem Buche des Rey leitet, ist, daß Rey gewöhnlich absichtlich alles, was Cottu lobt, tadelt und überhaupt eine gewisse Opposition gegen Cottu ausspricht.

finden kann, die Achtung seiner Mitbürger zu genießen, so kann man nie den sheriff etwa mit einem französischen Präfekten vergleichen, und die Klage, daß der sheriff die Liste der Geschwornen parteiisch verfertige, findet sich daher auch nicht bei englischen Schriftstellern [43]). Von dem auf die Juryliste gesetzten Personen ruft nun der sheriff 60 (oder mindestens 48) zu den Versammlungen, bei welchen eine Jury nothwendig ist. In London geschieht dies nun nach dem Bedürfniß der Fälle nach kurzen Zwischenzeiten, in den Grafschaften dann, wenn die circuits zweimal im Jahre (in mancher Grafschaft nur einmal) beginnen; und außerdem tritt diese Zusammenberufung einer Jury auch bei quartersessions der Friedensrichter ein. Hier ist es zuerst die große Jury, die die Aufmerksamkeit verdient. Ihre heutige Einrichtung ist fast nur das Werk des Gerichtsgebrauchs, obwohl sich geschichtlich nachweisen läßt [44]), daß die Anklagejury älter ist als die Urtheilsjury. — Merkwürdig ist dabei, daß diese beiden Arten der Jury nicht in verschiedenen Zeiten zusammenberufen werden, sondern zu der Gerichtsversammlung sind bereits alle Personen berufen (60 oder 48 auf der Liste der sheriffs), welche bei der nächsten Gerichtssitzung bei der großen oder kleinen Jury functioniren sollen. Die große Jury ist aber nicht blos als ein Gericht anzusehen, sondern erscheint als der Ausfluß der alten Volksgemeinde, die bei den regelmäßigen Versammlungen (ehemals bei der Herumreise des sheriffs

---

43) S. auch Cottu de l'administration de la justice criminelle p. 46.

44) S. darüber meine Schrift: Das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch I. S. 168.

und bei den reisenden Richtern) ihre Interessen geltend macht. Daraus erklärt es sich, daß die große Jury eine allgemeine Aufsicht über die öffentlichen Angelegenheiten der Grafschaft hat; sie hat die Aufsicht über die Gefängnisse, über das Betragen der Beamten, über die Straßen, über die Störungen der öffentlichen Ordnung [45]); sie bringt daher auch, wenn sie will, am Ende ihrer Sitzungen Anträge, und Klagen vor, und hat in sofern auch eine politische Stellung [46]).

Da der großen Jury das Verzeichniß aller in einem Gefängnisse des Bezirks befindlichen Gefangenen vorgelegt werden muß, so gelangt von selbst die Kenntniß aller anhängigen Untersuchungen an sie; allein die Form, wie die große Jury aufgefordert wird, in einem Falle über die Zulässigkeit der Anklage zu entscheiden, ist die,

---

45) Philipps des pouvoirs et des obligations des Jurys p. 107. 110.

46) Ueber die wahre Bedeutung der englischen Grand Jury s. einen Aufsatz in der neuen englischen Zeitschrift: The Jurist or quarterly Journal of jurisprudence and legislation. London 1827. 2tes Heft. nr. 2. p. 190—207. Wir benutzen die Gelegenheit, um die deutschen Leser auf diese neue Zeitschrift aufmerksam zu machen; sie ist schon dadurch interessant, daß sie die erste und einzige juristische Zeitschrift Englands ist. Die Redaction (Ein Redacteur, Suttonsharpe, ist dem Verfasser dieses Berichts persönlich bekannt) hat einen guten Plan und hat für passende Verbindungen gesorgt. Alle neuen Gesetze werden darin aufgeführt, und insbesondere ist die Nachweisung über die nordamerikanische Legislation interessant. Merkwürdige Rechtsfälle finden sich bei jedem Hefte. In den zwei Heften (den einzigen, welche bisher erschienen sind) ist besonders im Heft I. nr. 3 ein guter Aufsatz über das Amt des coroner, im Heft II. nr. 2 über die Grand Jury, und nr. 5 (pag. 202—237) der Anfang einer Recension über Savigny's Geschichte des röm. Rechts und Spence's neuestes Werk über röm. Recht.

daß der Richter alle indictments, die gegen einen Angeschuldigten verfaßt wurden, (der prosecutor liefert dies indictment als die Anklagsacte,) der großen Jury vorlegt. Ein besonderer Grund der Schnelligkeit der Prozedur ist nun, daß die große Jury und die kleine Jury neben einander zu gleicher Zeit thätig sind, sobald einmal die Assise begonnen hat. Die grand Jury hält ihre Berathungen über die Zulässigkeit eines indictment, während zur nämlichen Zeit die kleine Jury über einen andern Fall, in welchem die große Jury das true bill ausgesprochen hat, entscheidet, und die Schriftsteller versichern, daß oft während der Sitzung über einen Angeklagten die große Jury in den Sitzungssaal tritt, und ihre Erklärung über ein andres indictment vorlegt. Bei der genauern Betrachtung der heutigen Gestalt der grand Jury zeigt sich überall wie die ursprüngliche Natur des Instituts verfallen ist, und nur in einzelnen Ueberbleibseln sich ausspricht, nachdem offenbar mehrere zuvor getrennte Institute in einander geflossen waren [47]).

Es ist jetzt in England Grundsatz [48]), daß zum Ausspruch der großen Jury es genügt, wenn nur 12 Geschworne gegenwärtig waren; in den ältern Rechtsbüchern aber fordert man immer 23 Geschworne zur großen Jury, allein man sieht, daß dies schon früh nicht gehalten wurde [49]), und wahrscheinlich fand man bald, daß 12 als Majorität von 23 erscheinen könn-

---

47) Darauf deutet Biener in seinen Beiträgen zur Geschichte S. 308.

48) Hawkins pleas Vol. II. p. 295. S. noch Blackstone Com. IV. p. 302.

49) Bacon a new abridgment of the law p. 252.

ten [50]), und half sich da vielleicht ohnehin seltener, wo 23 Geschworne erschienen, mit der Ansicht, daß man auch mit Gegenwart von 12 sich begnügen könne. Nach der Versicherung von Personen, die die Thätigkeit der grand Jury lange beobachteten, geht es in England sehr kurz bei der Prüfung des indictment zu; die Form des Ausspruchs ist höchst einfach: findet die grand Jury die Anklage begründet, so schreibt sie auf das indictment blos true bill, im Gegentheile kommt das Wort ignoramus, oder die jetzt häufiger gebrauchte Formel vor: not bill. Im letzten Falle wird der Angeschuldigte sogleich freigelassen, kann aber deshalb wegen eines neuen indictment, wenn z. B. neue Beweise sich ergeben, doch wieder vor Gericht gestellt werden. Ueber das Verfahren der grand Jury hat man häufig unrichtige Ansichten in Deutschland. Nach den Versicherungen von Philipps [51]) und Rey [52]) sollte man glauben, das die grand Jury die Anklagszeugen persönlich verhörte, allein diese Vorstellung ist irrig, da die besseren englischen Schriftsteller nichts davon anführen, vielmehr es als einen großen Mangel des Instituts beklagen, daß die grand Jury blos auf die vorgelegten mageren Protokolle des Friedensrichters urtheilt [53]). Auch ehrenwerthe Engländer, die die Ge=

---

50) So scheint es Blackstone IV. p. 302 zu betrachten.

51) des pouvoirs et des obligations des Jurys p. 104.

52) Rey des institutions II. p. 348.

53) s. Kenedy treatise on the law and practice of Jures, p. 47. Der Aufsatz in der Zeitschrift: The Jurist, Heft 2. pag. 201, und eine (von einem englischen Advokaten herrührende) Recension über Cottu's Schrift in den Annales de legislation et de jurisprudence. Vol. III. p. 22.

setzgebung ihres Landes genau kennen, haben den Verfasser des gegenwärtigen Berichts versichert, das bei der grand Jury weder eine Vernehmung der Zeugen noch des Angeschuldigten vorkommt. Aus diesem letzten Umstande erklärt es sich auch, daß gegen die Personen der grand Jury keine Recusation ausgeübt werden kann, da ja der Angeschuldigte die Personen, welche zur großen Jury kommen sollen, gar nicht erfährt. Es ergiebt sich auch, daß man überhaupt mit der Besetzung der grand Jury es ziemlich leicht nimmt, indem von den zwölf Richtern in England entschieden wurde, daß der Ausspruch der grand Jury nicht leide, wenn auch nachgewiesen werden könne, daß unter den Geschwornen keine freeholders waren [54]). Ueber den Werth der grand Jury sind die Stimmen französischer und deutscher Schriftsteller sehr abweichend von den Aeußerungen der neueren englischen Autoren [55]), und der Verfasser muß bemerken, daß alle bessern englischen Juristen, mit welchen er zu sprechen Gelegenheit hatte, diese letzte Ansicht theilen. Diese Jury sichert, nach dem Zeugnisse der Engländer, die bürgerliche Freiheit nur sehr ungenügend. Die Fälle, daß die grand Jury das not bill ausspricht, sind nicht so häufig, als manche deutsche und französische Autoren es versichern. In dem Jahre 1820 betrug in England die Zahl derjenigen, welche wegen Verbrechen zur Untersuchung ge-

---

54) Crown cases reserved for consideration and decided by the twelve judges from year 1799. by Russel and Ryan (London 1825) pag. 177.

55) S. oben not. 53 und eine treffliche Recension über Cottu's Werk in dem quarterly review, Vol. XXII. 1820. pag. 257 etc.

zogen wurden, 13710; von diesen wurden 9318 als schuldig erklärt, 2511 wurden von der kleinen Jury losgesprochen, und gegen 1881 erkannte die grand Jury das not bill, und unter dieser zuletzt angegebenen Zahl sind auch diejenigen begriffen, gegen welche die Untersuchung überhaupt (weil der prosecutor es nicht mehr wollte) nicht fortgesetzt wurde. In den Jahren 1820 bis 1826 war die Zahl der einer Untersuchung Unterworfenen 95611; davon wurden 65003 als schuldig erklärt, 18505 wurden von der petty Jury als schuldlos erklärt und bei 12103 wurde entweder die Untersuchung nicht fortgesetzt, oder von der großen Jury die Anklage nicht als zuläſſig befunden [56]).

Betrachtet man die Prozedur, durch welche die grand Jury sich zu ihrem Ausspruche vorbereiten soll, so ist diese höchst mangelhaft. Die Oeffentlichkeit als das Hauptmittel der Controle fehlt ohnehin bei ihren Verhandlungen, daß eine Zeugenvernehmung oder ein Verhör mit dem Angeschuldigten nicht vorkommt, ist schon bemerkt worden, und so haben die Geschwornen die blos dürftige Grundlage, welche ihnen das indictment und die Protokolle des Friedensrichters gewähren. Die grand Jury ist aber auch gar nicht in der Lage, wo ihr Ausspruch ein zuverläſſiger seyn kann; denn sie soll darüber entscheiden, ob so viel Beweis oder Verdacht da ist, daß man den Angeschuldigten nöthigen

56) Diese Notizen sind genommen aus dem officiell vom Ministerium bekannt gemachten Verzeichniß: Summary statements of the number of the criminal offenders comitted to the several gaols in England and Wales during the last seven years 1827. In einem der nächsten Hefte soll über die interessanten Notizen dieser Uebersicht nähere Nachricht gegeben werden.

kann, auf die Anklage zu antworten [57]. Betrachtet man aber genauer, was zu einer solchen Entscheidung gehört, so müßte die grand Jury theils über die Gewißheit der Thatsachen, auf welchen die Anklage beruht, theils darüber schon urtheilen, ob die That ein Verbrechen, und als solches strafbar sei. Um das Zweite zu thun, müßte die grand Jury selbst Gesetzeskenntnisse haben und über den Rechtspunkt entscheiden, was sie aber, da Geschworne nur Richter der That sind, nicht thun soll, und nicht wohl kann, um so weniger als die grand Jury nicht ihre Zweifel über die Rechtsfragen sich lösen lassen kann, wie dies die petty Jury zu thun im Stande ist. Wenn aber die grand Jury über die Thatsachen urtheilt, ist sie sehr mangelhaft instruirt; über die Gewißheit derselben, wie die kleine Jury es thun muß, darf sie ja noch nicht erkennen, sondern nur über ihre Wahrscheinlichkeit, und da kann es nicht fehlen, daß entweder ein bloßes unbestimmtes Fürwahrhalten oder eine voreilig gefaßte Ueberzeugung entscheidet, oder das Amt der kleinen und der großen Jury verwechselt, und daher das not bill aus Aengstlichkeit ausgesprochen wird. Dies letzte ist aber, nach dem Zeugnisse der Engländer, der seltene Fall, da gewöhnlich die Personen der großen Jury damit sich trösten, daß, wenn auch das true bill ausgesprochen ist, der Fall doch immer noch an die kleine Jury kommt, und diese dann, nachdem ihre Verhandlungen vorgegangen sind, leichter entscheiden kann. Vorzüglich klagen aber noch die Engländer darüber, daß die große Jury ein Hauptgrund der Verzögerung der

---

57) Blackstone Com. IV. p. 303.

Prozesse ist. Die Friedensrichter sind nur zu geneigt, wenn eine Anklage gestellt wird, den Angeschuldigten, wenn er sich nicht in continenti rechtfertigen kann, dem Arrest zu übergeben (wenn nicht Bürgschaft eintritt, was aber bei Aermeren der seltene Fall ist.) Da aber die große Jury in einigen Grafschaften nur zweimal im Jahre, in anderen gar nur einmal sich versammelt, so müssen die Gefangenen oft sehr lange sitzen, bis über ihr Schicksal entschieden wird [58]). Zum Schlusse dieser Bemerkungen über die englische Voruntersuchung sey es erlaubt, auf eine neue interessante Erscheinung auf dem legislativen Gebiete aufmerksam zu machen. Schon früher ist von H. O. R. Spangenberg in unserm Archiv [59]) von dem Report Nachricht gegeben worden, worin Livingston die Grundsätze aussprach, auf welche sein Gesetzbuch gebaut werden sollte. Der Entwurf war damals noch nicht erschienen, ist aber jetzt in einigen Exemplarien gedruckt worden [60]); durch die Güte des Hn. Taillandier

58) Es ist den Lesern unseres Archivs gewiß angenehm zu erfahren, daß in der im Sommer dieses Jahres geschlossenen Parlamentssitzung die wichtigsten Akte über Verbesserung der Criminaljustiz durchgegangen sind; so ist jetzt das berüchtigte benefit of clergy aufgehoben; es ist ausgesprochen, daß das Benehmen des Angeklagten, der gar nicht Antwort geben will, dem gleichgestellt werden soll, welcher not guilty plädirt, und eine Akte bestimmt, welche Verbrechen künftig noch mit der Todesstrafe belegt werden sollen. — Von dem Detail dieser Verbesserungen mehr an einem andern Orte.

59) Archiv VII. Band. nr. 4. S. 69.

60) Unter dem Titel: System of penal law prepared for the state of Louisiana comprising Codes of offences and punishments, of procedure on prison discipline and of evidence applicable as well to civil as to criminal cases by Livingston. New-Orleans 1824. (in 4to.)

in Paris ist auch dem Verfasser dieses Berichts ein Exemplar zugekommen. Es kann für diesmal kein Auszug aus dem ganzen Gesetzbuche gegeben werden, nur einige Hauptvorschriften, welche in dem Entwurf der Criminalordnung vorkommen, sollen hier im Zusammenhange mit dem englischen Prozesse, der in dem Entwurfe von Livingston als wesentlich zu betrachten im Stande ist, dargestellt werden. In Buch I. Kap. II. über die Verfolgung der Verbrechen und über Criminalverhandlungen kommen als allgemeine Vorschriften vor: 1) Kein Angeklagter soll gezwungen werden, auf eine Frage zu antworten, die sich auf seine Schuld oder Unschuld bezieht. 2) Der Angeklagte soll in jeder Lage des Prozesses berechtigt seyn, sich eines Vertheidigers zu bedienen, und wenn er sich ihn nicht selbst verschaffen kann, so soll der Hof ihm einen Vertheidiger geben. 3) Jedes trial (Criminalverhandlung vor den Geschwornen) soll in Gegenwart des Angeklagten gehalten werden; jede Zeugenvernehmung in dem trial soll in Gegenwart des Hofes, der Jury, des öffentlichen Anklägers und Angeklagten vorgehen, welche Alle das Recht haben, Fragen zu stellen. 4) Alle trials sollen öffentlich seyn. — In der Einleitung zu dem Code of procedure werden als Aufgaben einer Criminalordnung folgende angegeben: 1) unternommenen oder versuchten Verletzungen zuvorzukommen, durch Angabe, bei welcher Gelegenheit und durch welche Mittel ein Individuum die Intervention einer Magistratsperson gegen verbrecherische Mitbürger fordern, oder seine eigenen Kräfte brauchen kann; 2) Schutz der Unschuld gegen ungerechte Anklagen zu geben; 3) dem Schuldigen die Hoffnung zu rauben, durch Mittel formel-

meller oder technischer Einwendungen der Strafe zu entgehen; 4) den Criminalverhandlungen den höchsten Grad von Beschleunigung zu geben, die mit der Verfolgung der öffentlichen Gerechtigkeit und Vertheidigung der Privatrechte verträglich ist; 5) die Unschuld zu keinen Kosten, den Schuldigen aber zu keinen andern Kosten zu nöthigen, als welche im Verhältniß zu der Uebertretung stehen; 6) alle Formen, die eine Vexation für den Ankläger, Angeklagten oder Zeugen begründen, abzuschaffen; 7) die Formen der Verhandlung einfach und allen Bürgern verständlich zu machen. — In Bezug auf die Voruntersuchung ordnet der Entwurf (Buch II. Kap. IV.) an: wenn Jemand wegen eines Verbrechens vor den Beamten gebracht wird, so muß man ihm die Anklage, und die Aussagen der Zeugen mittheilen. Er und sein Vertheidiger (counsel) haben das Recht zum Kreuzverhör der Zeugen. Der Angeschuldigte hat zwar volle Freiheit, ob er antworten will oder nicht, allein man muß ihm sagen, daß seine grundlose Verweigerung der Antwort ein Indicium gegen ihn liefern würde. Das Gesetz schreibt auch gewisse Fragen vor, die an jeden Angeschuldigten gestellt werden müssen. Darunter sind auch die Fragen über die Glaubwürdigkeit der Zeugen, welche gegen ihn aussagen, und die Frage: wo der Angeschuldigte zu der Zeit, als das Verbrechen verübt worden, sich befand. Bei dem Verhöre mit dem Angeklagten dürfen die Zeugen nicht gegenwärtig seyn. Jeder Angeschuldigte kann sich eines Vertheidigers bedienen. Das Kapitel V. handelt von der Verhaftung und Bürgschaft; die letzte ist überall zulässig mit Ausnahme des Mords, des rape (was im englischen Sinne Nothzucht und Entführung begreift),

Erregung des Aufruhrs unter den Sclaven und mit mörderischer Absicht unternommene Vergiftung und Anfalls. — Der Titel II. Kap. II. handelt von dem öffentlichen Ankläger. — Besonders merkwürdig ist nun Kap. III. von der großen Jury. Sie besteht aus 23 Mitgliedern, von welchen 13 wenigstens bei der Berathung gegenwärtig seyn müssen. Die Mehrheit der Stimmen begründet ein indictment. Das Gericht muß der großen Jury alle nöthigen juristischen Mittheilungen machen; worauf die grand Jury sich zurückzieht, sich einen Präsidenten und einen Schreiber aus ihrer Mitte wählt. Ihre Berathung ist geheim, auch der öffentliche Ankläger darf nicht gegenwärtig seyn, er kann aber zuvor der Jury persönlich alle nöthigen Aufklärungen geben und Beweise vorlegen. Die grand Jury kann auch Zeugen beliebig vorrufen lassen und vernehmen. Das indictment wird schon vom prosecutor der Jury vorgelegt. Wenn ein Mitglied der Jury von einem Verbrechen, das in dem Bezirk verübt worden, Kenntniß hat, so ist es schuldig, dies der Jury anzuzeigen, welche dann näher sich informirt, und nach Umständen die Anklage stellt. — Die Frage, über welche die grand Jury entscheidet, ist, ob das Verbrechen, welches im indictment angegeben ist, begangen wurde, und ob es die darin angegebene Person verübte. Die grand Jury kann von dem Hofe Instruction und Meinung über jeden Punkt des Gesetzes einholen, über welchen sie mit dem public prosecutor nicht einverstanden ist.

(Die Fortsetzung folgt im nächsten Stücke.)

XXVI.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Groningae: G. de Wal (Professor in academia Groningana): Oratio de historia juris criminalis errorum humani ingenii teste, prudentiae civilis magistra. 1822.

Rec. fühlt sich verpflichtet, das Publikum auf eine ihm erst jetzt zu Gesicht gekommene Abhandlung aufmerksam zu machen, die zu den geistreichsten Abhandlungen neuerer Zeit gehört. Schon der Titel der Dissertation zeigt, daß es dem Bearbeiter nicht an Stoff fehlen konnte, und unsere Zeit wird der Nachwelt gestatten, auch eine ähnliche Abhandlung, zu welcher unsere Zeit den Stoff liefern wird, zu schreiben. — Es ist freilich eine gefährliche Sache, über die Institute der Vorwelt den Stab zu brechen, und mitleidig vornehm über die Verirrungen der Vorzeit zu lächeln, weil man den Sinn, mit welchem die alte Zeit das Institut betrachtete, nicht mehr hat, die Verhältnisse, aus welchen es hervorging, nicht mehr kennt, und nur den verdorrten abgestorbenen, der Blätter und Blüthen beraubten Baum vor sich sieht, ohne zu erwägen, daß auch er in frischer Kraft einst blühte. So kann man wohl über das alte Institut der Compositionen, über Gottesurtheile, über Eideshelfer lächeln, während man, wenn man die Institute nach dem Zusammenhange ihrer Veranlassungen und Verhältnisse würdigt, anerkennen muß, daß auch sie in ih-

rer Zeit wohlthätig wirkten. Es ist daher nicht ganz leicht auszusprechen, was man auch vom Standpunkte einer umsichtigen und gerechten Beurtheilung aus zu den Zeugnissen menschlicher Verirrungen rechnen darf; der Verf. selbst warnt (S. 5) ne errores dicantur usus illi ac mores qui e proprio privoque popularum statu et conditione originem ducunt, illique arcte cohaerent, a recentioribus vero in vitium tracti sunt. Die Abhandlung leidet keinen vollständigen Auszug; der Verf. hat mit großer Belesenheit aus den Quellen des Alterthums und der modernen Welt Beweise in reicher Fülle gebracht, und in blühendem lebendigem Style gedrängt, mit kräftiger Hand seine Bilder gezeichnet. (Die Beweisstellen sind erst am Schlusse der Abhandlung angegeben.) Rec. will nur Einiges hervorheben. Zu den Irrthümern der Vorzeit rechnet der Verf. (S. 5) den Glauben, daß man durch Strafen die Gottheit versöhnen könne und müsse, und die Vermischung der Moral mit dem Rechte durch Bestrafung bloßer Sünden als Verbrechen. So zählt (S. 9 ꝛc.) der Verf. viele grausame Strafarten der Vorzeit auf, und zeigt (S. 10), wie diese Strenge andere Einrichtungen sich der Strafe zu entziehen veranlaßte, z. B. Asyle. Auch die Compositionen der germanischen Vorzeit, die Gottesurtheile (S. 14), gerichtlicher Zweikampf, die harten Strafarten des Mittelalters werden als Zeugnisse der errorum humani generis angeführt. Scharf getadelt wird (S. 19) der Irrthum, daß man nur recht harte Strafen drohen dürfe, um den Verbrechen vorzubeugen; eben so (S. 20) die noch an manchen Orten bestehende Strafe der Landesverweisung; (S. 21) die Anwendung außerordentlicher Strafen wegen mangelnden vollen Beweises; und (S. 22) die Folter. Der Verf. spricht aber auch die neuen Gesetzbücher von großen Fehlern nicht frei, (vorzüglich (S. 26) das Generalisiren und das Haschen nach Systematisiren und Begriffehäufen, so daß das Gesetzbuch oft nicht von einem Compendium zu unterscheiden ist. Kräftig (und nach Rec. Ueberzeugung größtentheils richtig) charakterisirt (S. 26 — 32) der Verf. das franz. Strafgesetzbuch, in welchem er sehr erhebliche Fehler findet. — An Stoff

zu einem bändereichen Werke über den Gegenstand, den der geistreiche Verf. behandelt, würde es nicht fehlen, und unsere heutigen Duellgesetze, die Sitte der Gesetzgeber nach Zahlen, z. B. gewisser Tage der Dauer einer Krankheit die Verbrechen und Vergehen abzustufen, unsere Ungehorsamsstrafen, die Wilddiebstahlsgesetze mancher Länder, manche Preßgesetze u. a. werden demjenigen, der das vom Verf. gewählte Thema ausführen wollte, reichen Stoff darbieten.

2) Stuttgart, bei Metzler: Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts. Von Dr. C. G. Wächter. Zweiter Theil, enthaltend den besondern Theil des Strafrechts. 1826. XXIV und 605 S.

Die erste Abtheilung des Werkes ist bereits in diesem Archive Band VII. S. 741 angezeigt worden, mit der Bemerkung, daß man wegen des Ausdrucks „Lehrbuch" kein vollständiges, Text und Ausführung der einzelnen Lehren enthaltendes Compendium, sondern nur einen zunächst Quellen und Literatur, und Andeutung der wichtigsten Fragen enthaltenden Grundriß erwarten dürfe. Wenn freilich das vorliegende Buch wegen seines großen Umfangs weit die Gränzen eines Grundrisses überschreitet, und wenn daher wohl gefragt werden kann, ob es nicht wünschenswerther gewesen wäre, wenn der Verf. aus den in reicher Fülle gesammelten und wie man leicht erkennt, mit Geist und Umsicht geprüften Materialien ein Lehrbuch gearbeitet hätte, so würde man doch ungerecht seyn, wenn man die Verdienste des Verf. um das Strafrecht verkennen wollte. Schon das System der Anordnung der einzelnen Verbrechen in der vorliegenden Schrift ist originell, und verdient alle Beachtung; bei jedem Verbrechen ist eine wahre Dogmengeschichte durch treue Angabe der verschiedenen Ansichten, die seit dem 15ten Jahrhundert sich ausbildeten, geliefert; bei den wichtigsten Controversen sind nicht blos die verschiedenen Meinungen, sondern klar und gedrängt die Gründe jeder derselben angegeben; auch die kleinsten zerstreut in einer Dissertation vorgetragenen und häufig von den Criminalisten gar nicht be-

rücksichtigten Bemerkungen sind benutzt, so daß der Lehrer des Criminalrechts ein willkommenes Repertorium über Literatur, Auslegung und Controversen in jeder Lehre erhält, obwohl Rec. glaubt, daß für den jungen Mann, der erst das Criminalrecht nach dem vorliegenden Lehrbuche studiren, und mit allen oft sonderbaren Meinungen der verschiedenen Schriftsteller sich bekannt machen soll, der Umfang der Masse zu groß wird, und das selbstständige Erforschen der Quellen erschwert. — Der Verf. begnügt sich nicht blos mit Darstellung der Meinungen Anderer, nicht selten giebt er auch eine Widerlegung, oder liefert Bemerkungen, die auf den richtigen Standpunkt bei der Prüfung aufmerksam machen. — Eine besondere Beachtung verdient die Vorrede (S. I—XXIV), worin der Verf. über die Classificationen und Anordnungen der Verbrechen sich ausspricht, und sich gegen die gewöhnliche Eintheilung in Staats- und Privatverbrechen (S. VII), so wie gegen die Abtheilung in determinirte und indeterminirte Verbrechen (S. X) erklärt; insbesondere tadelt der Verf., daß man Kindesaussetzung und abortus, und Fälschung, als vage Verbrechen betrachte; auch meint er, daß man mit der Unterscheidung in gemein- und individuell-gefährliche Verbrechen nicht weit komme (S. XV). Der Verf. legt nun seiner eigenen Anordnung drei Verbrechen (Gewalthätigkeit, Injurien und Fälschung) zum Grunde, als Verbrechen, die das römische Recht besonders häufig als Aushülfsverbrechen benutzt, und nach deren Analogie es manche andere Verbrechen bestraft habe. Die zwei ersten (vis und injuria) beziehen sich, wie der Verf. ausführt, mehr auf unmittelbare Verletzung der Persönlichkeit, und an sie sind daher die Verbrechen, die mehr diese Richtung haben, anzuknüpfen; die Fälschung hat gewöhnlich mehr eine Richtung gegen Vermögensrechte, und an sie reiht sich daher wohl am paßlichsten die Erörterung derjenigen Klassen von Verbrechen an, die sich auf Verletzung der Vermögensrechte bezihen; den Schluß machen jene Verbrechen, zu deren Entwicklung in manchen Punkten die Kenntniß der Grundsätze über andere Rechtsverbrechen vorausgesetzt werden muß, nämlich die Verbrechen gegen die Verfassung, Selbstständigkeit, Integri-

tät, Würde des Staats rc. Den Schluß bei dem Verf. (S. 536) machen die Polizeiverbrechen, zu welchen der Verf. die Gotteslästerung, Fluchen, Schwören, sepulcri violatio, Unzuchtsverbrechen, Incest, Kuppelei, Sodomie stellt. — Es kann kein Zweifel seyn, daß viele der in den gewöhnlich gebrauchten Compendien zum Grunde gelegten Classificationen ohne alle Grundlage aufgeführt sind, keine klare Uebersicht geben, die Verbrechen unter Gesichtspunkte stellen, aus deren consequenter Durchführung sich völlig unrichtige Entscheidungen ergeben würden, und daß sie vorzüglich aus dem tadelnswerthen Streben hervorgingen, bei jedem Verbrechen überall nachzuweisen, welches Recht dadurch verletzt sey. Gewiß ist es, daß von den Neueren vorzüglich Martin und Roßhirt das Verdienst sich erwarben, eine einfachere und mehr den gemeinrechtlichen Quellen entsprechende Anordnung zu liefern versuchten; und eben so richtig ist es, daß dem Verf. der vorliegenden Schrift das Verdienst gebührt, bei seiner Anordnung den Forderungen, welche man an eine Classification vorzüglich in einem Compendium des gemeinen deutschen Criminalrechts machen kann, oft näher als seine Vorgänger gekommen zu seyn; allein Rec. kann eine Reihe von Bedenklichkeiten, die er gegen die vom Verf. aufgestellte Anordnung hat, nicht unterdrücken. 1) Wenn auch die gewöhnliche Eintheilung in Staats- und Privatverbrechen auf einer sehr schwankenden Grundlage beruht, so möchte es doch bedenklich seyn, zum entgegengesetzten Extreme zu kommen und alle Verbrechen, ohne Rücksicht ob sie gegen den Staat oder Privatpersonen gerichtet sind, durch einander zu werfen. Es ist natürlich, daß man Hochverrath, Majestätsverbrechen und ähnliche Verbrechen neben einander in einer Hauptabtheilung wegen ihrer inneren Verwandtschaft aufstellt, und Niemandem fällt es ein, in Kap. I. vom Hochverrath, in Kap. II. von der Tödtung, in Kap. III. von der Nothzucht zu handeln. Durch das Streben des Verf. aber, alle anderen Verbrechen unter die Hauptverbrechen, vis injuria, falsum zu stellen, ist der Verf. genöthigt gewesen, Staats- und Privatverbrechen durch einander zu werfen. So erwartet man wohl, daß der Auf-

ruhr in einem Zusammenhange mit den Verbrechen gegen den Staat aufgestellt werde; der Verf. aber hat ihn S. 64 im Zusammenhang mit crimen vis behandelt, so ist S. 497 die strafbare Befreiung eines Gefangenen unter den Verbrechen, die eine besondere Pflichtverletzung enthalten, aufgeführt, also unter den Grundgesichtspunkt von Fälschung, daher unter die Verbrechen gebracht, welche mehr eine Richtung gegen die Vermögensrechte haben. Rec. glaubt nicht, daß durch diese Anordnung die klare Uebersicht erleichtert wird. — 2) Bedenklich scheint es, gewisse römische Verbrechen, deren innere Bedeutung, wenn man es redlich gestehen will, in dem vollen Umfange noch immer nicht ganz aufgehellt ist, und deren aushülfliche Natur in dem deutschen Criminalrechte nicht vorkommt, zu den Grundträgern des ganzen Systems zu machen, und daher noch weiter zu gehen, als selbst die Römer gingen. Wenn auch in neuerer Zeit noch soviel zur Aufhellung des criminis vis geschah, so zeigen doch eben wieder manche neu entdeckte Quellen römischer Classiker, daß die vis eine Bedeutung bei den Römern hatte, für welche wir keinen entsprechenden Ausdruck in der deutschen Sprache und in unseren Rechtsquellen haben, so daß man auf eine Grundlage, die wir mehr errathen als wissen, das System bauen würden. Bei der injuria wird es noch schlimmer, da die injuria bei uns im gemeinen Rechte gar nicht einmal ein Verbrechen ist und das Wort injuria in der weiten Ausdehnung des römischen Rechts eben so wenig einen correspondirenden deutschen Ausdruck in der Klasse der Vergehen hat. Wollte man durchaus Analogieen aufsuchen, so könnte man sagen, daß das, was in Rom das crimen vis war, in Deutschland im Mittelalter etwa der Friedensbruch gewesen seyn mag, und daß dem römischen Ausdruck: injuria, im weiten Sinne das deutsche Wort: Unzucht, entspricht. 3) Baut man, wie der Verf. auf eine scharfsinnige Weise es thut, das System auf die drei Verbrechen: vis, injuria, falsum, so nöthigt die Consequenz, um Alles irgendwo unterschieben zu können, dazu, manches Fremdartige zusammen zu stellen; so z. B. möchte

es doch etwas gezwungen scheinen, die Tödtung oder Kindesaussetzung unter den allgemeinen Gesichtspunkt von injuria zu stellen. Eine ähnliche Bedenklichkeit spricht dagegen, wenn man die Verletzungen der Vermögensrechte an das falsum anreihen will; wenn auch dies eben erwähnte Verbrechen häufig eine Vermögensverletzung enthält, so haben doch die Römer diesen Gesichtspunkt viel weniger betrachtet, und weit mehr den in der Form dieser Verbrechen liegenden hervorgehoben. Ein eigenes Kapitel, wie Rec. meint, nicht in einen inneren Zusammenhang mit den vorhergehenden Verbrechen gestellt, macht der Verf. (S. 393) aus der Treulosigkeit in privatrechtlichen, durch Vertrag oder ähnliche Verpflichtungen begründeten Verhältnissen; dahin rechnet der Verf. Eidesbruch, praevaricatio, Ehebruch, Bigamie; allein bei den zwei zuletzt genannten Verbrechen entscheidet doch nicht die Vertragsverletzung, sondern mehr der öffentliche Gesichtspunkt, und die Verletzung einer der vom Staate nothwendigen sittlichen Grundlagen. — In Kapitel IX. (S. 468) handelt der Verf. von der Verletzung der Amtspflicht, macht dann (S. 496) ein eigenes Kapitel von Verbrechen derjenigen, die sich widerrechtlich dem Kriegsdienst entziehen, eben so Kap. XI. von der strafbaren Befreiung eines Gefangenen, und nun Kap. XII. (S. 505) von Majestätsverbrechen. Man sieht, daß auf diese Art so viele Kapitel als Verbrechen sind, gemacht werden; so einfach dies freilich ist, wenn man gleichsam die leges über die einzelnen crimina neben einander stellt, so sehr entbehrt man auf der anderen Seite den inneren Zusammenhang der Anordnung. Gegen die Schlußabtheilung: von den Polizeiverbrechen, muß man erinnern, daß hier manche Verbrechen zusammengestellt sind, für welche der Ausdruck: Polizeiverbrechen, nicht wohl paßt. Diejenigen Schriftsteller, welche in jedem Verbrechen eine gewisse Rechtsverletzung zu finden suchten, und nach den verletzten Rechten die Verbrechen classificirten, mochten wohl dazu kommen, für die Verbrechen, in denen man durchaus keine Rechtsverletzung finden konnte, die allgemeine Rubrik: Polizeivergehen, zu erfinden; der Verf. aber, der

von richtigeren Grundansichten ausging, hätte diese Rubrik wohl entbehren können. Man hat dafür gemeinrechtlich ohnehin keinen Anhaltspunkt; auch scheint es gar sonderbar wenn man im Vortrage des gemeinen Criminalrechts von der Gotteslästerung oder Blutschande als Polizeivergehen sprechen hört, und wenn dann der Lehrer gestehen muß, daß in den Gesetzen Todesstrafe diesen Vergehen gedroht sey. Auch der Ausdruck: Polizei, paßt nicht; denn es ist weder ein Polizeigesetz, welches diese Verbrechen verpönt, noch ist es die Polizeibehörde, welche über diese Handlungen zu richten hat. Es scheint auch selbst nicht ganz würdig zu seyn, wenn man Gotteslästerung, Kuppelei u. a. mit bloßen Polizeiübertretungen in eine Klasse geworfen sieht. Selbst der französische Code pénal, dem man doch nicht vorwerfen kann, daß er die Moral zu sehr mit dem Rechte vermischt habe (ein großer Theil der deutschen Juristen hält noch immer diese Trennung für die vorzüglichste Tugend einer Legislation) hat es doch nicht unternommen, Blutschande (so weit sie noch im Code vorkommt) und ähnliche Unzuchtsvergehen in die Klasse der Polizeiübertretungen zu verweisen. — Rec. wendet sich nun zu dem Einzelnen. — Sehr beachtungswürdig ist (S. 2) das über das crimen vis Gesagte. Roßhirt und Martin haben in neuerer Zeit dies mit Unrecht von den neuen Criminalisten in den Hintergrund gestellte, der gemeinen deutschen Praxis aber als Aushülfsverbrechen unentbehrliche Verbrechen wieder zu Ehren gebracht, obwohl man redlich gestehen muß, daß es zwar leichter ist, die einzelnen Fälle, worin die Römer crimen vis annahmen, aufzuzählen, als einen festen Grundsatz anzugeben, von welchem die Römer ausgingen. Wir finden so viele Handlungen, die bei uns höchstens polizeilich bedeutend sind, als die gar nicht als strafbar geachtet werden, unter den vom crimen vis aufgeführt; sehr bemerkenswerth ist (S. 7) die Meinung des Verf., daß der Begriff der vis publica erst allmählig erweitert wurde, und daß bei den Römern oft die nämlichen Handlungen bald unter vis publica, bald unter die privata gestellt wurden; es zeigt sich daraus, wie wenig man in unserer Praxis darauf etwas bauen kann, ob die Hand-

lung zur vis publica oder privata der Römer gehörte, und nur soviel läßt sich behaupten, daß da, wo erweislich eine bei uns noch als Gewaltthätigkeit bestrafte Handlung bei den Römern zur vis publica gerechnet wurde, eine strengere Bestrafung eintreten darf. — Schon die Uebersetzung des römischen Wortes vis mit dem deutschen Worte Gewalt ist mißlich; die bloße Gewalt macht es nicht aus; (man sieht aus den neu aufgefundenen Fragmenten der Rede von Cicero pro Scauro recht, wie schwierig die richtige Angabe dessen ist, was den Römern crimen vis war), wenn Jemand mit Gewalt ein Frauenzimmer küssen will, oder wenn Jemand aus Scherz oder um eine Wette mit einem Andern zu gewinnen, einen Andern nicht aus seinem Hause gehen läßt, soll man hier von crimen vis sprechen? Viel einfacher wird man doch hier injuria annehmen. — Soll, wenn Jemand Fischreusen zerstört, er des criminis vis schuldig seyn? Rec. glaubt, daß das Merkmal der Gewalt, wenn sie als crimen vis strafbar werden soll, entweder in der Art der Gewalt, nämlich wenn sie mit Waffen oder mit Zusammenrottung verübt war, oder in der Anwendung zu gewissen Zwecken liegen muß. — In Zusammenhang mit vis stellt der Verf. (S. 9) die Nothzucht auf; offenbar ist dies viel passender, als wenn man nach gewöhnlicher Methode die Nothzucht als Verbrechen wider die Freiheit aufstellt; allein die Hauptsache ist doch an diesem Verbrechen nicht die Gewalt, sondern die Richtung derselben gegen weibliche Ehre, die als ein mit der Persönlichkeit des Weibes innig zusammenhängendes unersetzliches Gut erscheint. Der Verf. hat das Werk von Gioja dell' ingiuria Vol. II. p. 156, der viel Treffliches über dies Verbrechen sagt, und Mende's Handbuch, dessen Unterscheidungen wohl zu beachten sind, nicht benutzt. — Sehr gut hat der Verf. die verschiedenen oft recht schmutzigen Controversen dieser Lehre mit Angabe der Literatur hervorgehoben und auf die oft aufgestellten falschen Gesichtspunkte aufmerksam gemacht. Bei der Frage: ob ein Ehemann an der Ehefrau Nothzucht verüben könne (S. 18), hätten die Fälle berücksichtigt werden sollen, wo entweder der Ehemann mit Gewalt den Beischlaf er-

zwingen will, um dadurch einer Ehescheidungsklage wegen Ehebruchs vorzubeugen, und sich auf die in der Gestattung des Beischlafs angeblich liegende Verzeihung von Seite der Ehefrau zu berufen sucht, oder wo der Ehemann (wie der Fall in Baden vorgekommen ist) den Beischlaf als Mittel, um die kränkliche Ehefrau zu mißhandeln oder langsam zu tödten, benutzt. — Ueber die (S. 20) berührte Frage, ob der Vorwurf Nothzucht wegfalle, wenn die angeblich Genothzüchtigte schwanger wurde, hätten die in älteren Dissertationen, z. B. von Fürbringer, und in neuerer Zeit in Kopp's Jahrbüchern, in Mende's Handbuch, enthaltenen Erörterungen angeführt werden sollen. Wenn der Verf. (S. 24) meint, daß man die gemeinrechtliche Todesstrafe bei Nothzucht mit Unrecht wegräsonnirt habe, so dürfte doch erwogen werden, daß dies Wegfallen dieser Strafart für die Mehrzahl der Fälle von selbst sich gemacht habe, als Freiheitsstrafen bekannt wurden, während die C. C. C. nur Todesstrafen in den Fällen kannte, in welchen wir unbedenklich Freiheitsstrafen anwenden. Die C. C. C. sprach überall altes Gewohnheitsrecht aus, in einer Zeit, in welcher man ohnehin die unendlich vielen Abstufungen der Verschuldung nicht unterschied. — Auch in der Lehre von der Entführung (S. 27—36) ist auf die richtigen Gesichtspunkte, aus welchen die verschiedenen Controversen zu entscheiden sind, gut aufmerksam gemacht. Bei dem Menschenraub (S. 37) zeigt sich recht, wie verschieden die Ergebnisse sind, wenn man treu nur an die Quellen sich hält, als wenn man das durch Reflexionen über das was seyn soll Gefundene an die Stelle des gemeinen Rechts setzt; daher erklärt sich denn der Verf. mit Recht gegen die von Tittmann gemachte Ausdehnung des Verbrechens, und kommt nach den Gesetzen zu der von Martin richtig durchgeführten Ansicht, daß Menschenraub nur vorhanden sey, wenn der Geraubte in den Zustand eigentlicher Sclaverei versetzt werden sollte; Rec. meint freilich, daß dies nur die summa species criminis ist, und daher im Sinne der Praxis jede Beraubung der Freiheit durch Einsperrung oder Versetzen in einen Zustand, wo die Freiheit den Zustand beliebig aufzuheben genommen ist, Menschenraub begründe. — In Bezug

auf die Stellung der rechtswidrigen Selbsthülfe tadelt es der Verf. (S. 51) mit Recht, daß man gewöhnlich dies Vergehen unter die Staatsverbrechen gestellt habe, er stellt es (S. 54) mit Roßhirt zum crimen vis; in Zusammenhang damit spricht er (S. 54) vom Duell, meint aber, daß das Duell in keiner Hinsicht unter die Kategorie der Rechtsverbrechen falle, und das gemeine deutsche Recht keine Hindeutung enthalte, daß das Duell ein Verbrechen sey. — Rec. möchte dies nur in sofern unterschreiben, als davon die Rede ist, ob jedes Duell als ein Verbrechen bestraft werden soll; daß aber das crimen vis einen Gesichtspunkt gewähre, nach welchem manche Fälle des Duells als wahrer Zwang erscheinen, und diese sogenannte Einwilligung nur eingebildet oder erzwungen ist, glaubt Rec. wohl vertheidigen zu können. Die Hauptfrage ist, ob man das Duell, wenn Tödtung oder Verwundung entsteht, unter die gewöhnlichen Strafgesetze über Tödtung oder Verwundung stellen darf. — Bei der Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit (die Abhandlungen von Schröter und Pratobevera über diesen Gegenstand hat der Verf. nicht angeführt) bemerkt der Verf., daß das römische crimen vis uns zur Norm diene, und mit den römischen Vorschriften über seditio nicht viel auszurichten sey (S. 69). — Ueber die wichtige Frage: in wie fern die Ungerechtigkeit einer obrigkeitlichen Maßregel, z. B. eine Arretirung, ein Grund der Milderung oder selbst der Straflosigkeit der Widersetzung werden könne, hätte die nöthige Literatur angeführt werden sollen. — In der Lehre von den Injurien (S. 72) hätte die Schrift von Gioja dell' ingiuria, dei danni, Milano 1821 (s. dies Archiv VIII. S. 716), da sie sich auch auf gemeines Recht bezieht, bemerkt werden müssen. Besonders ausführlich sind hier die Punkte über die mittelbare Injurie (S. 78), über Injurie an einem Infamen (S. 82), über exceptio veritatis (S. 85) erörtert. Rec. glaubt, daß in der Lehre von den Injurien sehr viel durch die richtige Trennung der zweifachen Art von existimatio zu gewinnen ist; es giebt injuriae, die gewiß keinen animus injuriandi fordern, weil sie schon die allgemeine Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit verletzen, z. B. unanstän-

dige Betastung; (hier hätte Neustetel's Schrift, der sehr geistreich den römischen Begriff der injuria auffaßte, benutzt werden sollen). Was der Verf. gegen Beschränkung der exceptio veritatis sagt, verdient genaue Beachtung. — Als Realinjurien nimmt der Verf. (S. 89) an, wenn die Ehrverletzung den Hauptcharakter der Handlung so ausmacht, daß wegen ihr besonders die Strafe zugefügt wird, und dies (sagt der Verf.) sey nicht blos dann der Fall, wenn die Handlung eine ganz besondere Beziehung auf die Ehre hat, sondern auch dann, wenn die absichtliche nicht blos auf Vermögensgewinn berechnete Rechtsverletzung sonst mit keiner Strafe besonders verpönt war, und kein besonderes Verbrechen bildete. Man sieht, daß der Verf. hier auf die Fälle hinzielt, wo der Römer die injuria als Verletzung der existimatio im Sinne von Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit betrachtet; allein es ist doch nicht zu beweisen, daß für diese Fälle der Römer den Ausdruck: Realinjurie, gebrauchte; der ganze Ausdruck ist nur in der germanischen Praxis entstanden, welche aber das Wort nie in dieser Ausdehnung genommen hat. Rec. meint, daß der Begriff legislativ gar keine Bedeutung hat, und in der deutschen Praxis nur in sofern bedeutend wird, als bei den Fällen der sogenannten Körperverletzung die Frage oft entsteht, ob man den Fall als Verwundung oder als crimen vis oder als injuria bestrafen soll. — In der Lehre von der Tödtung (bei der Literatur müssen nachgetragen werden: van Eekelen ad tit. Pandectar. ad leg. Cornel. de sicariis, Lugdun. 1824, und Jenull in Wagner's Zeitschrift für Oesterreich 1826. nr. 22.) warnt der Verf. sehr gut vor dem Hereinziehen unpassender römischer Stellen bei diesem Verbrechen (über die Frage: ob an einem schon Todten ein strafbarer Versuch der Tödtung verübt werden kann, ist im Neuen Archiv Bd. I. S. 195 nachzutragen). Bei der Perforation (s. dies Archiv Band VIII. nr. XIX) bemerkt der Verf. wohl mit Unrecht gegen Martin, daß man Straflosigkeit nicht daraus herleiten dürfe, weil die Mutter sich im Nothstande befinde; die Mutter sey zwar im Nothfalle, aber nicht der Arzt, und es existire kein Gesetz, wodurch man, um einen Dritten von dem Nothstande

zu befreien, die Rechte eines Andern angreifen dürfte. Allein Rec. kann dies nicht zugeben; wenn ein Pestkranker oder ein Rasender auf eine andere schwächliche Person zustürzt, und sie in den Zustand der Gefahr setzt, soll ein Dritter, der durch ein Hülfsgeschrei des Angegriffenen gerufen wird, nicht das Recht haben, den Angreifenden selbst im äußersten Falle zu tödten um den Dritten zu retten? Der Arzt ist von der Mutter zu Hülfe gerufen, und da ihr Leben nicht zu retten ist, wenn nicht perforirt wird, da man sie zu dem gefährlichen Kaiserschnitte nicht nöthigen kann, so ist das Perforationsmittel als das einzige noch übrige Rettungsmittel straflos. Wenn der Verf. (S. 121) Straflosigkeit daraus folgern will, daß das Kind als pars ventris (wie z. B. ein amputirender Arm) als für sich bestehendes Rechtssubject nicht in Betrachtung komme, so steht eine solche Ansicht doch wohl in Widerspruch mit den gesetzlichen Aussprüchen über Strafbarkeit des criminis abortus. — Bei dem Unterschied von Mord und Todtschlag (S. 131) behauptet der Verf., daß die C. C. C. unter Todtschlag jede dolose Tödtung, bei welcher die besonnene Ueberlegung fehlte, und jede culpose Tödtung verstand; allein den Nachsatz kann Rec. nicht zugeben; denn da art. 137. C. C. C. jeden Todtschlag mit dem Schwert gestraft haben will, so müßte man auch annehmen. daß eine culpose Tödtung Schwertstrafe leiden soll; dagegen aber spricht die innere Unwahrscheinlichkeit, daß der verständige Schwarzenberg höchst verschiedenartige Fälle habe durcheinander werfen wollen; auch begreift man dann den art. 146 C. C. C. nicht, welcher ex professo von culposen Tödtungen spricht; auch wird man gewiß kein Beispiel nachweisen können, daß im 16ten Jahrhundert der culpose Todtschläger mit dem Schwerte bestraft wurde. — Bei dem Verwandtenmord geht der Verf. (S. 140) wohl zu weit, wenn er meint, daß darüber, an welchen Verwandten das parricidium im Sinne des art. 137. C. C. C. verübt werde, nur römisches Recht entscheide; dann müßte auch an Adoptivverwandten dieser Mord möglich seyn. — Die Frage, ob an den nächsten Verwandten immer nur Mord, und nie Todtschlag verübt werde, hätte berührt werden sollen. Bei

Giftmord (S. 142) wären die gerichtsärztlichen Schriftsteller mehr zu benutzen gewesen. Mit einem großen Quellenstudium und Scharfsinn ist vorzüglich (S. 148—171) der Kindermord erörtert. Daß aber Leyser von den Aelteren der Einzige seyn soll (S. 154), welcher bei diesem Verbrechen das Motiv der Rettung der Geschlechtslehre als Grund der milderen Bestrafung hervorhebe, ist nicht zuzugeben, da schon Matthaei de crimin. ad lib. XLVIII. tit. 16. cap. 2 von infamiae metus als Milderungsgrund spricht. Daß die neuere Praxis nicht unter die Schwertstrafe herabgehe, wenn keine besonderen Milderungsgründe vorliegen (S. 158), ist auch nicht wohl zuzugeben; Rec. könnte eine große Zahl von Urtheilen verschiedener Landesgerichte vorlegen, um das Gegentheil zu beweisen. — Wenn man zugiebt, daß bei dem Todtschlage die Todesstrafe nicht mehr eintrete, so muß man consequent dies auch auf die Kindertödtung im Sinne des art. 131. C. C. C. anwenden, wenn nicht aus allen Umständen das Daseyn des (also prämeditirten) Mords hervorgeht. Ueber die geistigen Zustände der Gebährenden wäre (S. 168) mehr zu sagen gewesen. Neuere z. B. in Henke's Zeitschrift enthaltene Fälle verdienen die größte Aufmerksamkeit. Mit Recht erklärt sich der Verf. (S. 170) gegen die Meinung, daß die Verheimlichung der Schwangerschaft als selbstständiges Vergehen gemeinrechtlich bestraft werden dürfe. Bei der Tödtung von Kindern durch Abtreibung (S. 172) sind einige Dissertationen, z. B. von Lamaison de crimine partus abacti, Lugdun. 1819, und Telting de juribus nondum natorum, Groning. 1826, nachzutragen. Zur Geschichte der Frage, wie der Unterschied von foetus animatus und non animatus sich ausbildete, wäre viel Interessantes aus den altenglischen Schriftstellern des 13ten Jahrhunderts nachzutragen, z. B. aus Glanvilla. Wenn der Verf. (S. 178) sich gegen die Annahme der Praxis erklärt, nach welcher in der Hälfte der Schwangerschaft die Leibesfrucht ein lebendiges Kind genannt werden soll, so dürfte doch erwogen werden, daß die Praxis in diesem Zeitpunkt einen natürlichen Anhaltspunkt fand, um eine Mutter, die nach diesem Zeitpunkt ihren foetus abtreibt,

streng-

strenger zu bestrafen, weil von dieser Zeit an die Mutter erst durch die Bewegungen des Kindes in Gewißheit über ihre Schwangerschaft ist, während in der früheren Zeit der Schwangerschaft die Schwangere keine feste Gewißheit hat. Bei der Gesundheitsverletzung rechtfertigt es der Verf. (S. 184), daß man diese Handlung als besonderes Verbrechen bei uns hervorhebe. Rec. glaubt, daß man mit Unrecht die Ansichten des älteren deutschen Rechts, welche auch nach der C. C. C. galten, vernachlässige, und nicht mehr Werth darauf lege, ob Blutrunst da sey oder nicht; die Unterscheidungen der alten Statuten, z. B. ob Kampfwunde, oder Lemde da sey, sind höchst interessant. Die Schwierigkeit liegt nur darin, zu bestimmen, wo die Gränze der Strafbarkeit der Gesundheitsverletzungen ist; ein Schlag mit einem Stück Holz auf den Arm, eine leichte Wunde in den Finger müssen wohl von Wunden, die zum Berufe einige Zeit untauglich machen, getrennt werden. — Die Kindesaussetzung ist (S. 193) unter den Gesichtspunkt der unmittelbar durch die Gesetze auferlegten Pflichten der Fürsorge für Andere gestellt. Die Ansichten des Verf. über den Thatbestand dieses Verbrechens nähern sich am meisten denen von Martin. Rec. kann sich nicht überzeugen, daß die C. C. C. 132 in der Ausdehnung das Verbrechen auffassen soll, von der man gewöhnlich spricht; die Stellung und der Zusammenhang der art. 131, 132, 133 C. C. C. zeigen, daß die C. C. C. nur an die von der Mutter (und zwar der unehelichen) verübten Aussetzung denkt. Der art. 132 ist freilich nicht correctorisch, aber er spricht von einem andern Falle, als welcher dem römischen Rechte vorschwebte. — S. 203 in der Lehre von Betrug und Fälschung sind die Dissertationen von Busmann de crimine falsi, Lugdun. 1819, und van den Velden de crimin. falsi, Traject. 1823, nachzutragen. — Der Verf. hat hier die Ansichten Anderer sehr sorgfältig geprüft; er scheint aber zu sehr der Ausdehnung des Begriffs von Betrug zu huldigen, und trennt nicht genug die Fälschung vom Betruge; Rec. glaubt, daß man (das französische Recht, welches genau das faux von escro-

querie u. a. trennt, deutet am besten auf das hin, was die Römer mit dem Unterschied von falso und stellionato wollten) die offenbar auf der höheren Stufe der Strafbarkeit stehende Fälschung nur in den Fällen gemeinrechtlich annehmen dürfe, wo römisches Recht oder ein deutsches Gesetz den Fall bestimmt zum falso rechnet; aus der Vergleichung aller dieser Fälle läßt sich wohl ein allgemeiner Begriff von Fälschung (ähnlich dem französischen faux) aufstellen. — Ueber einzelne Controversen, z. B. S. 228 über culposes falsum, hat sich der Verf. sehr gut erklärt. — Bei der Münzfälschung, die der Verf. als Unterart der Fälschungen mit Recht ansieht, schließt der Verf. von dem Begriffe des Verbrechens das Fälschen des Papiergeldes aus, und fordert (S. 246) zur Vollendung des Verbrechens Ausgeben der verfälschten Münze. Bei dem Meineide führt der Verf. recht gut die verschiedenen Meinungen an; eine Dissertation von Royen de perjurio, Gron. 1818, wäre nachzutragen; es scheint, daß auch der Verf. zu dem den art. 107 C. C. C. einschränkend auslegenden neuern Ansicht sich bekennt. — Bei furtum (wo die Dissertation von Imhof de furtis, Groning. 1824, und eine neue Dissertation von Cannemann de furtis nocturnis, Groning. 1826, nachzutragen sind) ist besonders gut (S. 281) erörtert, daß man in dem deutschen Diebstahle nur eine Art des römischen furti rei ipsius suchen dürfe; die verschiedenen Theorieen über Vollendung des Diebstahls sind gut und scharfsinnig (S. 285—88) geprüft. Der Verf. nimmt mit Recht die an, daß die wirkliche Besitzergreifung von Seiten des Diebes nöthig ist; der Verf. meint (S. 289), daß der animus lucri faciendi nicht besonders ausgedrückt werden müsse; Rec. meint, daß dies legislativ richtig ist, aber nicht dem gemeinen Rechte entspreche. In der Lehre vom gefährlichen Diebstahle geht der Verf. (S. 300) davon aus, daß das Wort: gefährlich, in der C. C. C. nur den hohen Grad von dolus bezeichne; bei dem dritten Diebstahle nimmt er (S. 309) an, daß der Dieb für die ersten zwei Diebstähle schon bestraft seyn müsse, wenn er wegen des dritten gestraft werden soll.

Die gleichzeitigen Landesgesetze bestätigen am besten die Richtigkeit dieser von Konopak trefflich vertheidigten Meinung. — Sehr beachtungswürdig ist das über Familiendiebstahl, crimen expilatae haereditatis, directariat u. a. (S. 323 — 36) Gesagte. Zu kurz ist (S. 339) über die Unterschlagung gesprochen; die große Verschiedenheit dieses Vergehens vom Diebstahle, und die Frage, ob art. 170 nur auf Veruntreuung zu beschränken sey, hätte nicht übergangen werden sollen; das altdeutsche Recht, welches vom diebischen Behalten im Gegensatze von Diebstahl spricht, ist hier wohl zu berücksichtigen. Auch der Raub (S. 342) hätte mehr nach den Ansichten des deutschen Rechts aufgefaßt werden sollen; das römische Recht bietet hier sehr wenig zur Aufklärung dar; nach der Ansicht vieler Compendien und mancher neuen Gesetzbücher wäre jeder mit Drohung einer Ohrfeige verübte Diebstahl von einem Groschen schon ein Raub. — S. 356 spricht der Verf. vom furto usus und possessionis, nimmt an, daß man römisches Recht bei diesen Vergehen beibehalten, und statt der Behandlung als Privatdelicte eine öffentliche jedoch viel gelindere Strafe als die des Diebstahls anwenden müsse; allein dieser Ansicht des Verf. läßt sich wohl nicht beistimmen; das römische Recht enthält keine Stelle, welche uns bei furto usus oder possess. ermächtigte, öffentlich zu strafen, und unter den deutschen Begriff von Diebstahl passen sie nicht; in manchen Fällen wird der Gesichtspunkt des Betrugs oder der Unterschlagung eintreten; in den übrigen aber bleibt die Handlung Contractsverletzung. Sehr gut sind (S. 358) die Grundsätze über Bestrafung der Beschädigung aufgestellt. Bei Brandstiftung nimmt der Verf. an, daß die C. C. C. dem römischen Rechte folge, daß (S. 383) nur Gebäude (ohne Rücksicht auf die Art) Gegenstände des incendii seyen, und der höchste Fall des crimen ist, wenn in civitate, in oppido eine Feuersbrunst erregt wird; über die Anzündung des eigenen Hauses geht der Verf. (S. 384) zu leicht hinweg; daß Jemand sein freistehendes Gebäude unter Umständen, wo weder fremden Gebänden noch Personen Schaden zugehen kann,

straflos anzünden könne, scheint dem Rec. nicht zweifelhaft. Auch der Brandstiftungstrieb (ein wichtiger Fall darüber ist in einem neuen Hefte der Zeitschrift von Henke) hätte (S. 388) mehr beachtet werden sollen. Bei der Frage über Verletzungen von depositum, societas u. a. (S. 396—400) ist zuviel dem Civilrechte Angehöriges hereingezogen. In der Lehre von der Bigamie hätte über manche durch kirchliche Verhältnisse veranlaßte Fragen (z. B. ob die von Tisch und Bett getrennte Katholikin, die zur protestantischen Religion übergeht, und einen andern Ehemann bei Lebzeiten ihres ersten heirathet, Bigamie begehe) etwas gesagt werden sollen. Sehr gut ist (S. 497) das Verbrechen der Selbstbefreiung eines Gefangenen abgehandelt; vorzüglich hätte aber noch auf Cremani, der über dies Verbrechen umständlich und originell handelt, Rücksicht genommen werden sollen. — Bei dem Hochverrath (S. 506—16) findet man sehr interessante historische Bemerkungen; (mit Recht ist S. 518 die gewöhnliche, offenbar den Ansichten des deutschen Criminalrechts widersprechende Meinung, daß bei Hochverrath Versuch und Vollendung gleich zu bestrafen seyen, bekämpft;) es ist zu bedauern, daß der Verf. nicht mehr von dem durch das ganze germanische Recht hindurch laufenden Verbrechen des Verraths (bei den Engländern mit den Unterarten von Hochverrath und kleinem Verrath) Notiz genommen, und die Landesgesetze des 16ten Jahrhunderts berücksichtigt hat (s. dies Archiv IX. Band S. 58 und 67); man sieht aus diesen Gesetzen deutlich, daß man im 16ten Jahrhundert unter Majestätsverbrechen das verstand, was wir jetzt Hochverrath nennen; (warum hat der Verf. auf die Abhandlung des Hrn. v. Kamptz über Hochverrath, in den Jahrbüchern von Kamptz, gar keine Rücksicht genommen?) ein davon getrenntes Majestätsverbrechen läßt sich gemeinrechtlich wohl nicht beweisen, und es verdient Erwägung, ob nicht der offenbar vom österreichischen Gesetzbuche am besten durchgeführte Gesichtspunkt bei dem gegen den Regenten verübten Schmähungen am meisten sich empfiehlt. (S. darüber trefflich Jenull in Wagner's Zeitschrift 1825. 1stes Heft. nr. 3)

Gott verhüte, daß die Ansicht, nach welcher man alle römischen Stellen, worin crimen majestatis angenommen wird, noch bei uns für anwendbar erklärt, in die Praxis übergehe! Es giebt kein Verbrechen, durch welches die bürgerliche Freiheit von jeher so viel gefährdet worden ist, als das Majestätsverbrechen. Pflicht jedes Criminalisten muß es seyn, nicht durch die, Willkühr und Ausdehnung begünstigende Theorieen die Gerichtshöfe irre zu führen. — Ueber die Verbrechen der Kuppelei, Blutschande, Sodomie u. a. finden sich noch am Schlusse sehr beachtungswürdige Bemerkungen des Verfassers.

3) Landshut, bei Thomann: Ueber den Zweikampf und die deßfallsige (?) Gesetzgebung in Baiern; abgehandelt nach praktischen Ansichten von Dr. v. Braunmühl, Regierungsrath und Kommissär. 1826.

Daß der Zweikampf im größten Widerspruche mit den Forderungen der Sittlichkeit, wie mit den Ansichten jedes gebildeten Volkes über einen geordneten Rechtszustand stehe, wird dem Verf. niemand bestreiten; daß es aber immer sehr schwierig seyn wird, einer herrschenden Standesansicht entgegen zu wirken, und den Zweikampf entbehrlich zu machen, ist eben so leicht einzusehen; daß alle Strafgesetze, wenn sie nicht zugleich den Zusammenhang des Duells mit der Ehre berücksichtigen, und gehörig die Ehre des Geschmähten schützen, fruchtlos sind, hat die Erfahrung bewiesen. Der Verf. der vorliegenden, viele gut gemeinte Vorschläge enthaltenden Abhandlung kümmert sich um das, was in Deutschland und Frankreich über das Duell geschrieben worden ist, gar nicht; nur auf ein Paar unbedeutende Brochüren ist Rücksicht genommen; er findet in dem Duell, für dessen Zwecklosigkeit auch der Umstand angeführt wird, daß das Alterthum dies Institut nicht kannte, ein Ueberbleibsel des Aberglaubens und der Rohheit des Mittelalters; von dem würdigeren Standpunkte, welcher das Duell als Ueberbleibsel des alten Fehderechts, und für einen Ausfluß germanischer Ansichten über Ehre betrachtet, nimmt der Verf. keine Notiz.

Was in der ganzen ersten Abtheilung (bis S. 60) vorkommt, besteht aus einzelnen hingeworfenen, nicht neuen Bemerkungen, und Anführungen über das canonische Recht. Obwohl Rec. gern zugiebt, daß der Verf. durch manche Bemerkungen als einen mit praktischem Sinn begabten Juristen sich bewährt; so widerlegt er (S. 40) treffend die Meinung derjenigen, welche vorschlagen, daß man jeden Duellanten als wahnsinnig erklären sollte; auch stimmt Rec. gern dem Verf. in der Widerlegung einer kleinen zur Vertheidigung der Studentenduelle 1819 in Nürnberg erschienenen Schrift bei (S. 47). Wenn aber der Verf. (S. 44) um zu beweisen, daß man einer Zusammenwirkung aller Legislationen nicht bedürfe, sich darauf beruft, daß ja alle deutschen und selbst alle europäischen Staaten Gesetze gegen den Zweikampf hätten, daß sie in Oesterreich sehr strenge gehandhabt werden, so hat doch der Verf. nicht berücksichtigt, daß die größere Zahl der deutschen Staaten keine Duellgesetze hat, daß selbst in Frankreich kein solches Gesetz besteht, und daß nach einer neuerlichen Aeußerung des ausgezeichneten v. Zeiller in Oesterreich unter Civilpersonen gar keine Duelle vorkommen. Was nützen aber auch alle Gesetze? So lange die öffentliche Stimme es laut mißbilligt, wenn der Richter wegen eines Duells Untersuchung beginnen will, so lange werden alle Duellgesetze nur auf dem Papiere stehen, aber nicht ins Leben treten. — Interessanter ist die zweite Abtheilung der Schrift; eine sonderbare Lage für den Criminalrichter in Baiern war durch das Gesetzbuch von 1813 eingetreten; dies Gesetzbuch schweigt über das Duell. Die Anmerkungen sprachen aus, daß man die besonderen Standesverbrechen z. B. der Militärpersonen, die Duelle den besonderen Mandaten überlassen habe. Nun bestand in Baiern ein sehr hartes, höchst unpassendes Duellmandat von 1779; sollte man diesem Mandate folgen, oder jedes Duell unter die allgemeinen von Mord, oder Körperverletzung handelnden Strafgesetze stellen? Der Verf. scheint (S. 65) für das letzte zu seyn; es bedarf nur einer Vergleichung der von den französischen Gerichten in neuerer Zeit bei den Losſprechungsurtheilen gegen Duellanten

angegebenen Entscheidungsgründe, sich zu überzeugen, daß man unmöglich die im Duell erfolgte Tödtung einem außer dem Falle des Duells verübten Morde gleich stellen dürfe (der Verf. selbst erkennt dies S. 92 an), obwohl Rec. gern zugiebt, daß unter besonderen Umständen des einzelnen Falles auch Strafe des Mordes oder des Todtschlages anwendbar sey. — Die Hauptsache ist, daß man das Duell als selbstständiges Vergehen strafe, ohne alles nur von dem (in den meisten Fällen zufälligen) Erfolge abhängig zu machen; hat aber der Richter kein besonderes Strafgesetz gegen das Duell, so muß er consequent das Duell, aus welchem keine Tödtung oder Verwundung erfolgte, als straflos erkennen; der Verf. meint zwar, daß man dann Strafe des nächsten Versuchs anwenden sollte; allein dies wäre doch nur dann wahr, wenn die Absicht den Gegner zu verwunden hergestellt ist; bei einer sehr großen Zahl der Duelle schlägt man sich, um dem Standesvorurtheile zu genügen, und ist froh, wenn man nur sich von Verwundung frei hält, ohne den Gegner verwunden zu wollen. — Da auch nach Baier. Gesetzbuch die Körperverletzung bald als Polizeiübertretung, bald als Vergehen, bald als Verbrechen (immer nach der Größe des eingetretenen Erfolgs) bestraft wird, so weiß man nicht, ob im Falle eines erfolglosen Duells Strafe des nächsten Versuchs der Polizeiübertretung, oder des Vergehens oder Verbrechens angewendet werden sollte; in dubio müßte man das mildeste, also Strafe des Versuchs der Polizeiübertretung, der Körperverletzung anwenden. — Der Verf. giebt (von S. 71 an) Nachricht von baierischen Militärstrafgesetzen von 1823, nach welchen bei Offizieren alle Injurien dem Ausspruche des Ehrengerichts unterworfen werden sollen. Da das Gesetz nichts Näheres bestimmte, so war die Folge, daß die baierischen Ehrengerichte häufig das Duell sanctionirten, wenn wahre Injurie da war, und keine Versöhnung eintrat. Ein Rescript vom 5. Julius 1826 erklärte nun, daß kein Ehrengericht auf Zweikampf erkennen dürfe. — Der Verf. durchgeht die von den baierischen Deputirten auf dem Landtage von 1819 wegen des Duells gemachten

Vorschläge und Ansichten. Er gesteht (S. 85), daß der gegenwärtige Zustand der Gesetzgebung über das Duell nicht sehr lobenswerth ist; er findet auch (S. 94—102), wohl mit Recht, an den Bestimmungen des Entwurfs von 1822 über das Duell viel zu rügen; er legt nun (von S. 104 an) selbst einen Entwurf vor; darnach soll auch schon jeder, der aus was immer für einer Ursache Jemanden zum Streite mit Waffen durch Unbilden reizet, oder dazu herausfordert, oder Ausforderung annimmt, des Zweikampfs schuldig seyn. Strafe soll seyn Zuchthaus, wenn ein Theil starb (Strafe zu steigern von 10—20 Jahren, wenn Duell auf den Tod verabredet war); Arbeitshaus von 5—10 Jahren, wenn ein Theil getödtet oder lebensgefährlich verwundet oder verstümmelt wurde, oder wenn auf Pistolen duellirt wurde, oder wenn Tod verabredet war, aber weder Tod, noch eine der obigen Verletzungen erfolgte. In andern Fällen ist Gefängniß von 1 Monat bis 2 Jahren die Strafe. Rec. will vorerst nichts gegen die Strafgrößen sagen, allein zwei Hauptfehler hat der Entwurf: 1) den, daß auch der, welcher durch Unbilden den Andern zum Streite reizet, wegen Duells bestraft werden soll, und 2) den, daß der Entwurf nicht scharf den Herausforderer und den Geforderten in Bezug auf Strafe unterscheidet. In Bezug auf den ersten Punkt läßt es sich billigen, wenn man denjenigen, welcher in der Absicht, um durch gewisse Injurien den Andern zum Duelle zu nöthigen, Jemanden beleidigt als den Urheber des zu Stande gekommenen Duells bestraft, oder auf gewisse Injurien, von welchen der Aeußernde weiß, daß nach den Standesansichten der Beschimpfte zum Duelle schreiten müsse, eine besondere strenge Strafe setzt; allein es ist zuviel gesagt, wenn man jeden, der durch Injurien zum Streit reizet, als Duellanten bestrafen will; es ist schon höchst zweifelhaft, was der Verf. unter dem Worte reizet versteht; ob er darunter soviel versteht: als reizen will, oder ob er auf den Erfolg sieht, und es für hinreichend hält, wenn nur der Injurirte sich durch Injurie reizen läßt. Rec. glaubt, daß zuviel generalisirt und daß selbst die Bestimmung

überflüssig sey; denn, kommt das Duell zu Stande, so mag man den, welcher böslich injurirte, um zum Duell zu nöthigen, härter strafen; ist kein Duell entstanden, so kann auch nur die Injurie für sich selbst betrachtet werden. — Besonders wichtig ist es, bei dem Duelle immer den Zwang zu der Handlung hervorzuheben; der Herausgeforderte (es muß aber der Begriff des Herausforderers in dem richtigen im hannoverschen Entwurfe (s. dies Archiv VIII. Band S. 450) aufgefaßt werden) ist der gezwungene Theil; er ist in einer Collisionslage; er schwebt zwischen der Angst bestraft zu werden wegen des Duells (wobei er darauf rechnen kann, daß von 100 Fällen einer zur Untersuchung und Bestrafung kommt) und zwischen der sichern Aussicht von seinen Standesgenossen gebrandmarkt zu werden, wenn er sich nicht schlägt, und der unwahrscheinlichen Entdeckung und Bestrafung die Wahl hat. Darauf muß in der Legislation viel gebaut werden, und zwar wieder mit Rücksicht auf die Eigenthümlichkeiten der besonderen Stände; Rec. ist überzeugt, daß man Duelle der Studenten anders als die des Militärs auffassen müsse. Der Verf. legt (S. 115) auch einen Entwurf für ein Gesetz über Ehrenbeleidigungen und Ehrengerichte vor, worin der §. 1 so heißt: die Ehre eines Staatseinwohners wird durch vorsätzliche wörtliche oder thätliche Verletzung des Rechts auf äußere Achtung beleidigt. Was nach der gesetzlichen Bestimmung oder der vernünftigen öffentlichen Meinung und den eigenthümlichen Grundsätzen des Standes dafür gehalten wird, heißt äußerliche Achtung. Rec. sieht nicht ein, was durch diese allgemeine Definition gewonnen werden soll; der Richter wird dadurch nicht klüger. Nach §. 6. treten die Ehrenbeleidigungen, sobald sie den Charakter strafrechtlich verpönter Handlungen annehmen, außer dem Bereiche dieses Gesetzes; die Strafen der Ehrenbeleidigungen sollen nach §. 9 Verweis, Abbitte, Ehrenerklärung, Geldstrafe bis 300 Fl. oder statt derselben Arrest bis 4 Wochen seyn. Nach §. 14 ist es Pflicht einer jeden Behörde, jedes Staats- und Privatdieners (?) und jedes Privatbürgers, jede Ehrenbeleidigung, von der er Kenntniß hat, anzuzei-

gen. Die Ehrengerichte haben einen Vorstand, vier Beisitzer und einen Protokollführer, der zugleich vorträgt, und rechtskundiger Staatsdiener oder Auditor seyn muß; der ordentliche Richter ernennt das Personal; der Richter und die Beisitzer müssen von gleichem Stande mit den Theilen seyn: sind diese verschiedenen Standes, so sind von jedem gleichviele Beisitzer beizugeben. Wenn der Beklagte ausbleibt, so soll der Kläger zum Beweise zugelassen werden (§. 21). Das Urtheil wird nach geführtem Beweise gefällt, das Verfahren kann mit Ausnahme der Zeugenverhöre und der Berathung öffentlich seyn (§. 32). Berufung findet an den ordentlichen Richter Statt, der nun ein neues Gericht auf gleiche Weise wie das erste bestellt, und, ohne daß die Parteien weiter gehört werden, die Verhandlungen des Ersten revidirt. Rec. hat große Bedenklichkeiten gegen die Ausführbarkeit und den Nutzen dieser Vorschläge. Ehrengerichte werden nur in geschlossenen Ständen zur Verminderung der Duelle wirken, wenn ohne alle unmittelbare Einmischung der Staatsgewalt wechselseitiges Vertrauen der Betheiligten die Ehrenrichter mit einem Ansehen schmückt, welches der Staat nicht geben kann. Frage man sich: was soll durch Ehrengerichte gewonnen werden; entweder daß dies Gericht entscheide, ob ein Duell Statt finden soll oder nicht (gewiß hat der Verf. Recht, wenn er gegen ein solches Ehrengericht sich erklärt), oder soll dies Gericht nur beitragen, daß die Parteien sich eher versöhnen, und Mißverständnisse ausgeglichen werden, dann darf das Gericht mit keiner Strafgewalt versehen seyn; oder soll es nur die Stellvertreterin der ordentlichen Gerichte in Bezug auf Untersuchung und Bestrafung der Injurien seyn? Dies letzte scheint der Verf. zu wollen; allein dies ist bedenklich; es wird schon schwer halten, die Standesgenossen oft zusammen zu finden, wenn z. B. in einer kleinen Stadt ein Adeliger mit einem Offizier zusammentrifft. Daß der gewöhnliche Richter die Beisitzer (also die Geschwornen) wähle, taugt auch nichts; man darf kaum erwarten, daß jeder Unterrichter mit einer besondern Zartheit diese Beisitzer wählen werde. Daß jeder Bürger eine Injurie anzeigen soll, kann dem Verfasser nicht ernstlich einfallen; wer wird

Lust haben, jede Injurie, die oft von groben Leuten ausgestoßen wird, ohne daß der Andere selbst sie sehr ernstlich nimmt, anzuzeigen? — Die bisherige Erfahrung, die man mit den Ehrengerichten an manchen Orten machte, hat ihnen kein gutes Zeugniß gegeben, und daß dem vorliegenden Entwurfe, wenn er zum Gesetze erhoben würde, es besser ginge, möchte Rec. nicht glauben.

4) Groningae: Specimen de eo, an injuria volenti facta poenis sit coercenda. Auctore G. L. Gravere. 1825.

Noch immer zeigt sich, wenn man die verschiedenen Lehr- und Handbücher des Criminalrechts näher prüft, keine Vereinigung der Schriftsteller über die Frage: ob die Einwilligung desjenigen, an welchem das Verbrechen verübt wird, auf die Strafbarkeit einer That Einfluß habe. Das römische Recht bietet, wenn man ein Paar Gesetzesstellen ausnimmt (l. 1. §. 5. D. de injuriis. l. 13 pr. D. ad leg. Aquil. l. 9. §. 7. D. de peculat.), aus welchen jedoch nur mit Vorsicht allgemeine Regeln abgeleitet werden dürfen, nichts dar, was in dieser Lehre leiten könnte, und der Grund mag wohl darin liegen, daß überhaupt die Römer unsere heutige Art zu philosophiren, und überall im Criminalrechte bei jedem Verbrechen eine Rechtsverletzung zu finden, nicht kannten, und daß in dem damaligen Anklageprozesse es schwerlich Jemandem einfiel, eine Anklage zu stellen, wenn der, an welchem das Verbrechen verübt war, selbst in die Verübung consentirte. — Als bei uns der Inquisitionsprozeß sich ausbildete, mußte freilich Veranlassung zu manchen Untersuchungen entstehen, zu welchen nie ein Privatankläger aufgestanden wäre, und die allmählig entstandene Ansicht, in jedem Verbrechen eine Rechtsverletzung zu suchen, führte dazu, zu prüfen, wie weit Jemand auf seine Rechte verzichten dürfe. Nach der häufig gewöhnlichen Methode bei der Aufstellung einer Regel an einen Hauptfall zu denken, dachte man auch bei der Regel volenti non fit injuria an eine Tödtung, die Jemand an einem Andern auf Bitten des letztern verübt; die Ansich-

ten waren höchst verschieden, und der Verf. der vorliegenden Schrift hat sie recht fleißig gesammelt; er handelt zuerst von der Frage, ob ein Verbrechen an einem Einwilligenden verübt werden könne, und dann erst von der Tödtung eines Einwilligenden. Der Verf. (S. 16) nimmt an, daß an einem Einwilligenden kein Verbrechen verübt werde, wenn nur der Einwilligende eine Person ist, welche einwilligen kann, und wenn von einem Rechte die Rede ist, auf welches man verzichten kann; daher es besonders darauf ankommt, ob das Recht nicht mit den Rechten Anderer so zusammenhängt, daß ohne Verletzung der Rechte derselben auf das eigene Recht nicht verzichtet werden kann. Eben so wenig kann auch die Einwilligung eines Kindes, oder eines Rasenden helfen. Der Verf. geht nun zur Prüfung der Meinung Tittmann's über, daß auch die an einem Einwilligenden verübte Tödtung straflos sey; so wie zur Untersuchung der Meinung Stübel's, welcher eine solche Tödtung zwar nicht als Mord, sondern als Uebertretung eines eigenen Strafgesetzes betrachtet; der Verf. tadelt Tittmann, denn das Recht auf Leben gehört, wie der Verf. meint (S. 38), zu denjenigen, auf welche nicht verzichtet werden könne, indem der Staat ein Recht darauf habe, daß ein Bürger nicht seine Kräfte dem Staate entziehe. In Bezug auf die Strafbarkeit der am Einwilligenden verübten Tödtung nimmt der Verf. (S. 48) zwar die Anwendung der ordentlichen Strafe des Mordes an, giebt aber zu, daß eine Milderung wegen Einflusses des Irrthums eintreten könne, in welchem der Handelnde seine That für erlaubt hielt. Der Verf. bemerkt, daß die meisten Gesetzgebungen (mit Ausnahme des art. 123. Baier. Gesetzb.) keine besondere Bestimmung über die injuria in volentem commissa enthielten, er tadelt die Anmerkungen zum Baierischen Gesetzbuche, welche annehmen, daß man auf Leben, Gesundheit, Ehre nicht verzichten könne; der Verf. meint, daß dies nur in Ansehung des Rechts auf Leben wahr sey. — Das Preuß. Landr. II. Th. Tit. 20. Art. 834 handelt von der Tödtung eines Einwilligenden. — Der Code penal schweigt; in einem in Frankreich 1816 vorgekommenen Falle, wo eine Person einen Andern auf dringendes Bitten

desselben verwundete, nachdem sie ihn zuvor vom Vorhaben dringend abgemahnt haben wollte, erkannte das Gericht die Angeklagte der freiwilligen Verwundung schuldig und verurtheilte sie zu 10 Jahren Kettenstrafe. — Rec. meint, daß mit der Untersuchung, ob auf das Recht auf Leben frei verzichtet werden könne, nicht viel bei der Frage über Bestrafung der an einem Einwilligenden verübten Tödtung gewonnen wird. Die Möglichkeit des Verzichts zu läugnen ist mißlich; der Staat bestraft doch nicht den Selbstmord oder den Versuch desselben, und eben so wenig denjenigen, welcher mit der Absicht, sein Leben zu verkürzen, in den Strudel von Ausschweifungen sich stürzt, und dadurch sich tödtet, oder denjenigen, welcher um einen Andern zu retten, oder auch nur aus Tollkühnheit bei einer Feuersbrunst einem gewissen Tode sich Preis giebt. Die Umstände des einzelnen Falles sind es, welche hier entscheiden, und der Satz: circumstantiae variant rem, ist hier recht wahr. Wenn Jemand seinen Kameraden in der Schlacht den heftigsten Qualen als den Folgen schwerer, unheilbarer Verwundung Preis gegeben sieht, und nun der dringenden Aufforderung des Freundes gehorchend, mit einem Schusse das Leben und die Qualen des Kameraden endigt, so ist er in einer ganz andern Lage als derjenige, welcher von dem nächsten vorübergehenden Schwärmer, der sein Leben endigen will, aufgefordert, ihn zu tödten, diesem Wunsche gehorcht und den Andern mordet. Wenn zwei Schwärmer aus Lebensüberdruß zu sterben und wechselseitig sich zu tödten beschließen, und Einer von ihnen das Unglück hätte, durch einen Zufall am Leben erhalten zu werden, während er seinen Freund getödtet hat: wer möchte ihn demjenigen gleichstellen, welcher von einem Menschen, der den ewigen fleischlichen Anfechtungen zu entgehen wünscht, aufgefordert wird, ihn zu entmannen, und die Operation so ungeschickt macht, daß der Entmannte stirbt? Oft wird die nämliche Schwärmerei, welche den Selbstmörder entschuldigt, auch denjenigen entschuldigen, welcher hülfreiche Hand dem Selbstmörder leistete. Oft wird nur culpa, oft nur Todtschlag in sehr verminderter Zurechnung vorhanden seyn; und überhaupt wird hier wieder die Rücksicht einfluß-

reich seyn, daß der dolus bei verschiedenen Verbrechen auch eine verschiedene Richtung hat, und daher eine höchst verschiedene Beurtheilung eintritt. — Wo Geschwornengerichte vorkommen, macht sich die Sache oft sehr leicht: denn in der Frage: est-ce que l'accusé est *coupable?* liegt implicite auch die Aufforderung an die Geschwornen, sich über die Strafwürdigkeit des Angeklagten zu erklären; die Leruth, von welcher oben die Rede war, würde schwerlich so strenge bestraft worden seyn, wenn nicht ihr schlechter Lebenswandel (sie war ein bekanntes Freudenmädchen) und das Schwanken in ihren Aussagen gegen sie gezeugt, und die entschuldigenden Rücksichten vermindert hätten.

5) Groningae: Disp. qua exponuntur diversae de fine poenarum sententiae. Auctore C. Vening. 1826.

Der Verf. bekennt sich zur Feuerbachschen Strafrechtstheorie, und sucht die gegen dieselbe erhobenen Einwendungen zu beseitigen, und zu zeigen, wie wenig alle anderen Strafrechtstheorieen den Forderungen entsprechen, welche an das Strafprincip gestellt werden können. Die Abhandlung ist sehr fleißig und mit Scharfsinn geschrieben, und hat das Verdienst, daß sie die gegen die verschiedenen Theorieen in verschiedenen Schriften zerstreut vorgetragenen Bemerkungen gut zusammenstellt; worauf es aber bei dem ganzen Streite über die Strafrechtstheorieen eigentlich ankommt, scheint dem Verf. nicht klar geworden zu seyn. Es verdiente, wie Rec. meint, zunächst eine genaue historische Entwickelung, wie bei den Germanen die Idee der Strafe und des Strafinstituts sich ausgebildet hat, welche Grundvorstellungen von Strafe und dem Zwecke derselben den Germanen in den verschiedenen Zeiten vorschwebten, und insbesondere in der Zeit sich geltend machten, in welcher die Carolina entstand; denn, wenn auch Rec. recht gut weiß, daß die älteren Gesetzgeber nicht nach einem gewissen an die Spitze gestellten Princip ihre Strafgesetzbücher entwarfen, so ist doch gewiß, daß jedem Volke lange zuvor, ehe es der Idee sich bewußt wird, die Idee in mehr oder minder dunkeln Ahndungen vor-

schwebt, für diese historische Entwickelung ist noch gar nichts geleistet worden. Wie interessant würde es seyn, wenn man die Bedeutung, welche in der alten Zeit die Todesstrafen hatten, und das Verhältniß zur Landesverweisung, und zu dem Rechte des Loskaufens von der Strafe genauer verfolgen, und die Bedeutung der empörenden und skandalösen Strafdrohungen des Mittelalters, an deren Execution man nicht dachte, verbunden mit dem Institut der Römerfahrt u. a. entwickeln wollte. Wie viel Merkwürdiges bietet auch der auf die Praxis so einflußreiche Speculator G. Duranti in seinen Ansichten über Strafe dar! — Aber auch vom räsonnirenden praktischen Standpunkte aus möchte es wohl Zeit seyn, sich bei dem Streite über die Strafrechtstheorieen darüber zu verständigen, was man damit will. Was heißt denn der Satz: daß das Strafrecht auf einem Princip beruhen soll? Soll damit gemeint seyn, daß nach einem gewissen von einem speciellen Zwecke der Strafe entlehnten Maaßstabe die Strafe in Verhältniß mit dem Verbrechen gestellt werde? etwa so, daß z. B. der Gesetzgeber, wenn er den Zweck der Abschreckung durch Androhung für den richtigen hält, bei jedem Verbrechen sich frage, wie viel Uebel der Strafe nothwendig sind, um von einem gewissen Verbrechen abzuschrecken? — Oder soll durch Untersuchung über Strafprincip die Untersuchung gemeint seyn, welche Natur die Strafe habe und in welchem Verhältnisse das Strafinstitut zu den übrigen Staatsinstituten stehe? oder soll damit die Untersuchung über die Bedingungen der Strafwürdigkeit angedeutet werden? Ueber diese Fragen sollte man sich zuerst verständigen, um für die Untersuchung über das Princip des Strafrechts eine feste Grundlage zu gewinnen. Der Verf. hat die einzelnen bisherigen Strafrechtstheorieen der Reihe nach aufgestellt und geprüft; die Angabe der verschiedenen Systeme ist nicht vollständig; so z. B. sagt der Verf. von der von Unterholzner aufgestellten Theorie und von Schulze's Selbsterhaltungstheorie, in ihrer eigenthümlichen Modification, die Martin's Scharfsinn ihr gab, gar nichts; Henke's u. A. Besserungstheorie wird nur angedeutet, aber nicht genauer gewürdigt, und bei Widerlegung der

Welkerschen Theorie (S. 73) macht es sich der Verf. ziemlich leicht, da er bei den sieben Welkerschen Strafzwecken verweilt und nicht genug hervorhebt, daß Welker selbst in einem Grundgedanken, in der Aufhebung des durch das Verbrechen entstandenen intellectuellen Schadens den Zweck der Strafe findet. Der Verf. erklärt ganz kurz (S. 73), wie die durch Verübung des Verbrechens verminderte gute Meinung des Volkes von dem Verbrecher (der Verf. übersetzt es durch das Wort existimatio) durch die Zufügung der Strafe wieder hergestellt werden könne, aber wie bei anderen Bürgern die moralis et politica juris existimatio ejusque observandi voluntas (Welker's Meinung ist auf diese Art nicht richtig übersetzt) vermindert werden soll, vermöge der Verf. nicht einzusehen; allein Welker hat alle Folgen, welche in einem Staate die Ungestraftheit der Verbrechen haben kann, in Bezug auf den gesetzlichen Zustand schildern wollen, und die Strafe als das Mittel betrachtet, welches diesem Uebel vorbeugte; daß aber jedes begangene Verbrechen die Gemüther aller Bürger mit Furcht erfüllt, daß unwillkührlich, so lange die Thäter nicht bestraft sind, eine gewisse Unzufriedenheit mit der Gesetzgebung und Mißtrauen gegen die Energie der Regierung eintritt, und daß ein ungestraftes Verbrechen zehn neue Verbrechen erzeugt, kann nicht geläugnet werden; daher ist allerdings die Strafe ein Mittel, das Gesetz aufrecht zu erhalten und den Folgen des aus der Ungestraftheit der Verbrechen entstehenden Mangels an Achtung des Gesetzes vorzubeugen, und in gewisser Hinsicht bereits eingetretene Nachtheile wieder aufzuheben. — Der Verf. führt zwar (S. 110) neun Einwendungen an, welche man gewöhnlich gegen die Feuerbachsche Theorie geltend zu machen suche, und bemüht sich dann, diese Einwendungen zu widerlegen, allein es scheint dem Rec., als wenn die Widerlegung so gearbeitet wäre, wie häufig die Advokaten in ihren Prozeßschriften die Gründe ihrer Gegner zu zerstören suchen; die Sache wird nicht in ihren Grundverhälnissen angegriffen, und so werden manche Haupteinwendungen, die man gegen Feuerbach erheben kann, nur berührt, aber nicht gründlich erörtert. Es fragt sich immer, in wiefern der allerdings

dings als Nebenzweck und als ein Merkmal in dem Strafinstitut liegende Zweck durch bloße Drohung der Strafe den Bürger von Verbrechen abzuschrecken, zum Hauptzweck und Princip erhoben werden kann. Wie kommt der Staat dazu, die Strafe zu exequiren, ungeachtet die Drohung vergeblich war? Läßt sich die Vernunft mit dem Satze: daß exequirt werden müsse, weil man gedroht habe, beruhigen? Unter welchen Voraussetzungen ist denn die Anwendung der Strafe gerecht? Da die Erfahrung lehrt, daß ungeachtet der härtesten Strafdrohungen Verbrechen doch immer im Staate verübt werden, darf der Staat doch, also mit dem Bewußtseyn der Nutzlosigkeit der Drohung, Strafen anwenden? Vorzüglich aber, entspricht die Voraussetzung von den Gesetzen, nach welchen die menschliche Natur handelt, und worauf Feuerbach seine Theorie baut, der Wirklichkeit? Es ist richtig, daß jeder Handelnde nach den mehr oder minder ihm deutlich gewordenen Bestimmungsgründen handelt, und dem stärkeren Reize folgt; allein ist deswegen anzunehmen, daß jeder Handelnde, ehe er ein Verbrechen verübt, die in der Strafe liegenden Uebel als die unvermeidlichen Folgen seines Unrechts in eine Waagschale legt, und in die andere seine Neigung zum Verbrechen wirft? Ist zu erwarten, daß auf jeden Bürger der Strafreiz (oder das gedrohte Strafübel) eine gleiche Kraft äußere? Soll Feuerbach's Theorie gerechtfertigt werden, so muß man zeigen, 1) daß jeder Bürger das specielle Strafübel, welches eintreten würde, kennt. Die Erfahrung widerlegt diese Voraussetzung; freilich hilft man sich mit der praesumtio, und dem Gebote, daß jeder die Gesetze kennen müsse; allein dies ist eine sehr schwache praesumtio; wie mag man von unseren in Ländern des gemeinen Rechts lebenden Bürgern mit Ernst erwarten, daß sie wissen, welche Strafe auf jede Handlung eintreten werde. Man kann ihnen, wenn man als Jurist ehrlich seyn will, gar nicht versichern, ob wirklich gewisse Handlungen bestraft werden; man denke nur an die Streitigkeiten der Gelehrten über Strafbarkeit des Eidesbruchs, des Duells, gewisser Arten der Unterschlagung, Handlungen gegen Religion rc.

2) Eben so müßte man zeigen können, daß in jedem Falle ein psychologischer Kampf von Reizen und Gegenreizen im Gemüthe des Verbrechers vorgehe, ehe er sich zur Handlung entschließt. Auch dies kann nicht nachgewiesen werden. Die Mehrzahl der Verbrecher sind sich ihrer Handlungsweise nicht deutlich bewußt; wer im Affekte handelt, ist ohnehin keines klaren Vorsatzes sich bewußt; er wägt nichts ab, er denkt an die Strafe nicht, aber auch bei vielen anderen Verbrechern bemerkt man, daß sie mehr zum Verbrechen, d. h. zu dem eigentlichen Acte desselben fortgestoßen sind; wenn auch zuvor, ehe es zum Entschlusse kommt, der Verbrecher mit dem Gedanken des Verbrechens sich vertraut macht, so ist es am Ende doch ein oft unbedeutender Umstand, welcher die wirkliche That herbeiführt, ohne daß man sagen kann, daß der Verbrecher mit seinem Entschlusse im Reinen war. 3) Sollte die Theorie Feuerbach's consequent durchgeführt werden können, so müßte man die Verschiedenheit der Größen der Reize, welche zu verschiedenen Verbrechen antreiben, ausmessen können, um genau die jedem Verbrechen anpassende Strafe zu finden. — Dies ist aber unmöglich; der Reiz, welcher zu einem an sich geringen Verbrechen treibt, kann eben so groß seyn, als zu einem andern schweren Verbrechen: z. B. zu dem Diebstahle oder zu Raufhändeln ist oft eine größere Neigung da, als zum Morde; entweder muß sich daher der Gesetzgeber, damit seine Strafdrohung wirksam werde, die möglichst größte Summe von Reizen zum Verbrechen vorstellen, und daher die schwersten Strafen auch den geringeren Verbrechen drohen, oder er denkt sich bei jedem Verbrechen eine wahrscheinliche Mittelgröße der Reize, muß aber dann zugeben, daß er ganz willkührlich verfährt, weil ein solches Ausmessen der menschlichen Natur nicht möglich ist, oder er muß zu einem andern Princip seine Zuflucht nehmen, und nach der inneren Strafwürdigkeit und nach der Größe der verletzten Rechte die Strafen abstufen, wodurch er aber seiner psychologischen Zwangstheorie untreu wird, und wider Willen gestehen muß, daß der Strafgerechtigkeit nun die Ansicht entspricht, nach welcher man die Strafe nur als ver-

diente Folge des verübten Verbrechens anwendet, die Strafgröße überall in Harmonie mit der Größe des Verbrechens zu stellen sucht, dem Strafinstitute nur den Zweck unterlegt, in Verbindung mit allen übrigen Staatseinrichtungen, die sich einander ergänzen, das Gesetz aufrecht zu erhalten, und zugleich alle in der Strafe liegenden verschiedenen Merkmale, (geistig und physisch wirkende) benutzt, um darnach durch die Drohung sowohl als die Vollziehung der Strafen Alles zu erreichen, was die Rechtsverfassung begründen kann, ohne daß durch die Strafe jene nothwendige Harmonie gestört wird, welche ewig zwischen der Rechtsidee, und den übrigen Ideen obwaltet, deren Entfaltung der Menschheit obliegt, und welche der Staat schützt.

6) Groningae: De doctrinae juris criminalis incrementis inde a seculo duodevigesimo media jam parte elapso. Auctore C. H. Gockinga. 1826.

Der Verf. hat sich die Aufgabe gemacht, eine Literärgeschichte des Criminalrechts zu liefern; was er über den Zeitraum vor dem 18ten Jahrhundert sagt, enthält nur eine Skizze der lange schon bekannten Verhältnisse; er untersucht dann (S. 39) die Ursachen, welche eine Verbesserung des Criminalrechts herbeiführten, rechnet dahin mehrere merkwürdige Criminalfälle, welche, durch ungerechte Verurtheilungen Unschuldiger, die Stimmen der Schriftsteller (z. B. Voltaire's auf Veranlassung des Falles von Jean Calas) hervorriefen. Ueber Voltaire's Einfluß auf die Criminaljustiz ist manches Interessante (S. 43 — 58) aus französischen Schriftstellern gesammelt; obwohl der Verf. Voltaire's Verdienste im Ganzen überschätzt; freilich war damals eben das Zeitalter, in welchem namentlich an den Höfen die Geißel der Satire mehr wirkte, als die gründlichste Abhandlung. Auch über Beccaria's Verdienste (S. 58 — 74) hat der Verf. recht fleißig Notizen gesammelt; es wäre interessant gewesen, wenn der Verf. die in neuerer Zeit mitgetheilte Nachricht, daß Bec-

caria's bekanntes Werk nicht von ihm allein, sondern von einer größeren Gesellschaft damaliger italienischer und französischer Philosophen herrühre, benutzt hätte. — Auffallend ist es, daß bei Beccaria die Lehre und das Leben nicht in Einklang gewesen zu seyn scheinen; man erinnere sich nur an die in Italien noch circulirende Erzählung, daß Beccaria, der seinen Bedienten wegen eines Hausdiebstahls in Verdacht hatte, den Unglücklichen in Mailand auf die Folter bringen ließ. — Als Hauptverdienst der Kantschen kritischen Philosophie nimmt der Verf. (S. 75—83) an, daß Kant die Gränzen der moralischen und rechtlichen Imputation genauer aufstellte. Recht gut macht der Verf. (S. 85) aufmerksam, wie diese neuen Anstöße zuerst mehr auf die Praxis, als auf die Theorie des Criminalrechts wirkten, erinnert (S. 94) an einige in Deutschland weniger bekannt gewordene Werke, die in Holland erschienen, und durch die Ideen Beccaria's angeregt wurden, ebenso (S. 98) an die durch die russische Preisfrage von 1773 veranlaßten Schriften, z. B. von Roussel de la Berardière, und die durch die Berner und die zu Chalons an der Marne aufgestellten Preisfragen bewirkten Schriften. Der Verf. rühmt es, daß die neueren Bearbeiter des Criminalrechts mehr auf die Rechte des Menschen und auf höhere Principien Rücksicht nahmen, vorzüglich Grundsätze für die Lehre von der Zurechnung aufsuchten, und der Verf. durchgeht nun einzelne Lehren des Criminalrechts, beschränkt sich jedoch mehr nur auf die Angabe neuerer Dissertationen, die darüber geschrieben wurden. — Rec. hätte gewünscht, daß der Verf. mehr die eigentliche Bedeutung der seit 20 Jahren herrschend gewordenen rein philosophischen Behandlung des Criminalrechts gezeigt, und auf die seit einigen Jahren gewiß zum Heile für die Gründlichkeit siegenden Methode hingewiesen hätte, die Quellen unseres Rechts gründlich auf historischem Wege zu erforschen.

7) Göttingen, bei Vandenhök und Ruprecht: Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover. Mit Anmerkungen von Dr. Anton Bauer, Königl. Großbritannisch-Hannöverschem Hofrathe und Professor des Rechts an der Georg-August-Universität. 1826.

Der Zweck dieser Anzeige geht lediglich dahin, eine gedrängte, dieser Zeitschrift entsprechende Ansicht von der Methode und von dem Inhalte der durch den Hrn. Hofrath Bauer redigirten Anmerkungen zu geben. Diese erstrecken sich nur über den allgemeinen Theil des Gesetzbuchs, und sind im Ganzen im Geiste der bekannten Anmerkungen zum Baierischen Gesetzbuche geschrieben.

Was in der Einleitung über die Geschichte des Entwurfs, und über das angenommene System der Verbrechen und Strafen gesagt ist, wollen wir hier übergehen, obgleich wir namentlich über das System der Verbrechen anders denken, wo wir jedoch nur durch eine weitläuftige, anderwärts zu liefernde Entwickelung unsern Gedanken Rechtfertigung verschaffen können. Es kann aber überhaupt diese Anzeige nicht darauf gerichtet werden, über alle einzelnen Ansichten des Verfassers Kunde und Kritik zu geben, sondern es sollen nur diejenigen Punkte, die dem Rec. besonders wichtig scheinen, in der Art hervorgehoben werden, um zuletzt ein allgemeines Urtheil einigermaßen zu motiviren.

Vorerst ist sehr zu bedauern, daß der Verf. der Anmerkungen noch ganz von der Ansicht ausgeht, als sey nur in dem durchgeführten Systeme des psychischen Zwangs, wie er es nennt, Heil zu finden. Wenn er auch glaubt (§. 8. der Einleitung a. E.), die Commission habe sich gleichwohl von solchen Fesseln der Schule freigehalten, so ist der Beweis hiefür zum wenigsten in den Anmerkungen nicht geliefert. So ist z. B. in den Anmerkungen zu §. 4 das Princip, daß nur solche unerlaubte Handlungen bestraft werden dürfen, welche durch das Gesetz mit Strafe bedroht sind, — eine consequente Folge der Strafandrohungstheorie, — auf deren Stütze hin so angenommen, als wenn es eine gegen-

theilige Meinung gar nicht gebe. Hätte der Verf. nicht wohl gethan, nachzuweisen, daß sein Satz auch schon in den Ansichten der alten Welt und überhaupt vor der zweiten Hälfte des 18ten Jahrhunderts begründet gewesen sey! Oder glaubt er, daß praktisch von der Annahme solcher Principien wenig abhänge? Wie ist die Frage zu lösen, ob die Rechtsanalogie auch im Criminalrechte und namentlich so zu gebrauchen sey, daß eine Handlung, die durch Interpretation unter ein specielles Strafgesetz nicht gebracht werden kann, dennoch bestraft wird, wenn sie ihrer Natur und dem Geiste der ganzen Gesetzgebung nach, so wie sogar nach dem gesunden Menschenverstande strafwürdig ist? Soll hier eine lebendige Jurisprudenz, das wahre aequum et bonum auch im Criminalrechte bestehen, oder der todte Buchstabenformalismus zugleich den Bösewicht schützen und den Richter fesseln? — Giebt es naturâ probra, wie die Römer angenommen haben, oder nicht? Ist in Hannover nur derjenige ein Verbrecher, der die specielle Strafdrohung kennt, oder der überhaupt durch seine allgemeinen Lebenserfahrungen weiß, daß man bei gewissen Handlungen ohne Strafe nicht durchkomme? Was ist für ein Unterschied der Grundlage der Criminalgesetzgebung für Länder, wo ungelehrte Richter, die nicht an den Rath der Gelehrten gebunden seyn sollen, an den Buchstaben und gemeinen Sinn des Gesetzes verwiesen werden müssen, und für Länder, wo die freie Wissenschaft auch in der Rechtsanwendung blüht? Ist etwas zu verlieren, wenn dem Richter erlaubt ist, einen Verbrecher zu bestrafen, dessen bürgerliche Strafwürdigkeit im Geiste der Gesetzgebung und nach dem allgemeinen Gefühle der Welt Niemand läugnen kann, und der sich nur damit schützen will, daß das zufällige Schweigen des Buchstabens der Schild seiner Schändlichkeit sey? Und giebt es keine andere Bürgschaft für politische Freiheit, als den Buchstaben des Gesetzes, der jeden Tag zu verändern ist? Wir haben doch zur Genüge erfahren, daß nicht Worte und Versprechungen schützen, sondern Geist und Sinn der Menschen, die sie geben. — Auf solche und ähnliche Betrachtungen einzugehen, konnte dem

Verf. vielleicht unnöthig scheinen, gewiß aber nicht die Frage, ob und in wie weit Analogie in die Rechtsanwendung eingreife.

In Beziehung auf die Rechtfertigung der Strafarten sollen der Kürze wegen nur zwei Bemerkungen gemacht werden: a) daß S. 334 Mittermaier ganz mißverstanden ist, wenn dieser auf das im Baierischen Gesetzbuche angenommene Begnadigungs-Recht für den Verbrecher, der sich in seinem Straforte sehr gut betragen hat, verweisen mußte. Es ist nämlich hier nicht von der gewöhnlichen Begnadigung, sondern von einem Rechte des Nachlasses eines Theils der Strafe die Rede, was nur in so fern Begnadigung heißt, als es ein Aufheben des richterlichen Urtheils ist. Solche Rechte aber können nicht in Reglements für Strafanstalten begründet, sondern nur in der eigentlichen Landesgesetzgebung eingeräumt werden. b) Daß Nichts über die Verbindung von Geld- und Gefängnißstrafen, die in Frankreich so wohlthätig wirkt, in den Anmerkungen gesagt ist.

Im allgemeinen Theile sind offenbar die interessantesten Fragen die über Versuch, Vorsatz und Theilnahme. Es ist übrigens hier nicht zu untersuchen, ob der Entwurf selbst die richtigsten Grundsätze angenommen hat, sondern nur, ob der Verfasser dieser Anmerkungen die Grundsätze gerechtfertigt hat. Im Ganzen schon ist die gewählte Methode nicht auf das Erschöpfende berechnet; alle Gründe werden nur aus der Vergleichung der neuesten Gesetzbücher und Entwürfe genommen, und die Geschichte des Strafrechts ist durchaus vernachlässigt. Es ist dies ein Fehler, der durch das ganze Werk läuft. Wie trocken liegt z. B. die Nachweisung, daß bei der Auflegung der Strafen eine Einsicht in die Standesverhältnisse genommen werden müsse (S. 342 ff.), und wie einfach und vollkommen überzeugend hätte dieser Punkt durch die Geschichte in der Art nachgewiesen werden können, daß auch das republikanische Rom den Bürger, Fremden und Sclaven in der Strafart unterschied, das monarchische Rom seine Strafen durchaus nach einer wahren Standesverschiedenheit bestimmte, und selbst im Mit-

telalter durch die eigenen Strafen der Geistlichen und durch das judicium parium hier überall Rücksicht auf Stände genommen wurde. Auch philosophisch läßt sich die Nothwendigkeit eines solchen Unterschieds der Strafarten ganz anders nachweisen als der Verf. gethan hat. Um nun aber Einiges über den Versuch zu bemerken, so fällt vor Allem auf, daß die Anmerkungen die Lehre vom Begriff des Versuches dunkler machen, als sie je war. S. 366 heißt es: so lange in Hinsicht der That noch irgend ein zum Begriff des Verbrechens erforderliches Merkmal fehlt, kann solche nur als Versuch betrachtet werden. Wahrscheinlich hat der Verf. die Bemerkung Mittermaier's nicht recht aufgefaßt, wenn dieser ihn auf die Frage vom Thatbestand verwies. Ehe nämlich von einem verbrecherischen Versuche überhaupt die Rede seyn kann, ist nöthig, daß ein verbrecherischer Thatbestand d. i. eine Reihe von Merkmalen da sey, die ein Verbrechen bilden. Bei einem Angriffe auf einen Leichnam ist kein verbrecherischer Versuch vorhanden, weil das wesentlichste Merkmal im Thatbestande der Tödtung, Leben des Angegriffenen, fehlt. Ein Versuch zu einem Verbrechen ist sonach vorhanden, wenn nach der Natur der einzelnen Verbrechen ein verbrecherischer Thatbestand da ist, ohne daß dasjenige bewirkt oder geschehen ist, was der Gesetzgeber als die vollkommene Erscheinung des Verbrechens annimmt. Hieraus folgt, daß es an den wesentlichen Merkmalen des bestimmten Verbrechens, sofern diese nicht auf den Fortgang der Thathandlung oder des Erfolgs Bezug haben, — sofern sie also auf Subject, Object, Zeit, Ort und andere Umstände sich beziehen, auch beim Versuch nicht fehlen darf, und daß also der Versuch nicht durch einen Mangel am Thatbestande ohne sehr genaue Unterscheidung erklärt werden kann. Am richtigsten macht man vom Thatbestande zur Begriffsbestimmung des Versuches gar nichts abhängig; sondern stellt den Versuch in die Unterbrechung der Thätigkeit des Verbrechers oder des aus der That kommenden Erfolges. Wenn der Verf., durch Mittermaier's Beispiele aufmerksam gemacht, S. 368 erklärt, daß sich der Mangel der verbrecherischen Merkmale beim Versuch blos auf die That beziehe, so hätte dieses

im gesetzlichen Begriffe selbst besser ausgedrückt werden sollen, und anderntheils ist die Sache damit nicht abgethan; denn an der That kann nichts fehlen und doch Versuch da seyn, d. i. bei jenen Verbrechen, die einen bestimmten Erfolg wollen.

Daß man beim Versuche die Vorbereitungshandlungen für straflos erklärt, kann politisch etwas für sich haben; wie wenig juristisch es aber ist, und zu welchen Inconsequenzen es führt, beweist der Verf. selbst in einem Beispiele. Wenn Jemand von einem Andern ein Schießgewehr geliehen hat, um einen Dritten zu tödten; so soll, wenn alles Weitere unterblieben ist, der Leiher gar nicht strafbar seyn, weil er blos eine Vorbereitungshandlung begangen hat, wohl aber der Verleiher! (Vergl. S. 379.) Wie wendet sich auch der Verf., um das Complott zu einem Verbrechen, wenn gar Nichts weiter geschehen ist, unter den Begriff von Versuch zu bringen? Die neueren Gesetzgebungen sind hier zu sehr im Princip der Objectivität vorgeschritten, und lassen der voluntas delinquendi an sich zu wenig Bedeutung. Die Franzosen wußten über die Frage durch ein glänzendes Wort „commencement d'execution" wegzuspringen, aber im Ganzen heißt dieses nichts anders als der Anfang vom Ende, und damit ist der Knoten nicht gelöst. Am wenigsten kann Rec. mit der Lösung der bekannten Frage über die Strafbarkeit des Versuchs — wenn untaugliche Mittel gewählt sind — übereinstimmen. Der historisch-juristische Standpunkt bei der Sache ist gar nicht berührt; ob nämlich im deutschen Criminalrechte der eventus rerum, sey er glücklich oder unglücklich, Bedeutung habe und nach welcher Grundlage, davon ist keine Rede; sondern alles Argumentiren geht aus dem Standpunkte der Zweckmäßigkeit. Der Thäter ist nämlich, auch wenn er ein untaugliches Mittel wählt, gefährlich, also ꝛc. Aber ist denn nicht noch ein Unterschied zwischen der Gefährlichkeit der Person und der That? Mit der Gefährlichkeit der Person an sich hat es nach deutschen Grundsätzen die Polizeigewalt zu thun, und nur die That fällt in die Cognition des Richters. Am auffallendsten ist die Classification nach den Mitteln, die hier eingeschlagen ist,

und die, wie **Mittermaier** mit Recht behauptet, ganz allein beweist, wie unrichtig und unpraktisch der Gedanke ist. Aus den Mitteln und der Ansicht des Verbrechers darüber kann man wohl finden, welcher dümmer und welcher klüger ist, aber es existirt kein Rechtsprincip, den Dummen geringer als den Klugen zu strafen.

Die bekannten Grundsätze von dolus sind in einfacher Sprache zusammengestellt, doch sind keine Ansichten über die innere Natur der Willensbestimmung, wodurch sich das Mehr- oder Minder-Freiwillige hervorheben muß, aufgestellt, was jedoch ein allgemeiner Fehler der Schriften der neuesten Zeit ist; auch sind die Modificationen in Beziehung auf die Natur der einzelnen Verbrechen nicht untersucht, was gerade die praktische Seite dieser Materie seyn dürfte, und worauf Rec. in seiner Abhandlung über den dolus so bestimmt aufmerksam gemacht hat. Ueberhaupt trägt dieser Entwurf besonders nach der Richtung der Anmerkungen gar sehr die nachtheilige Eigenschaft des Unpraktischen im allgemeinen Theil zu Schau, was er jedoch wieder mit andern ähnlichen Werken der neuern Zeit gemein hat. Die allgemeinen Theile der Criminalgesetzbücher nehmen noch viel zu viel aus der Doctrin, deren freie Bewegung sie dadurch hemmen. Ich behalte mir vor, darüber bei einer andern Gelegenheit mich zu erklären. Nicht gelungen scheint dem Rec. auch dasjenige, was über das Zusammentreffen des dolus und der culpa gesagt ist, namentlich S. 444 ist das Unpraktische der Sache aus dem gebrauchten Beispiele nachzuweisen, denn hier ist kein Zusammentreffen des dolus und der culpa an sich vorhanden, sondern es wird Alles nach dem Umstande zu entscheiden seyn, ob die ignorantia facti excusirend wirkt oder nicht. Es ist überhaupt eine falsche Meinung, daß, wenn die ignorantia nicht ganz excusire, man den ignorans nur als einen culpose Schuldhaften ansehen könne. Darnach kann Rec. dasjenige nicht anerkennen, was zum Art. 55 ausgeführt ist. Dagegen ist die Bemerkung treffend, daß im Baierischen Gesetzbuche praesumtio doli zwar ausgesprochen, aber indirecte gleich wieder aufgehoben sey. Den Anmerkungen gereicht es ferner zum gerechten Lobe, in der Lehre von der culpa die

Sache

Sache ganz praktisch zu entwickeln, d. h. gleich angezeigt zu haben, bei welchen Verbrechen auch eine culpose Begehung möglich ist, und bei welchen nicht. Inconsequent aber scheint es uns, die zwei Theorieen über die Grade der culpa als philosophisch und praktisch verträglich neben einander aufzustellen, wie es in den Anmerk. S. 451 u. 452 geschehen ist; indeß hat diese Ansicht des Verf. der Anmerkungen dem Entwurfe selbst keinen Eintrag gethan. Die Ausführung über den criminellen Standpunkt der bloßen culpa ist wieder blos in Rücksicht auf die Ansichten einiger neueren Gesetzgebungen gemacht. Es ist gewiß, daß, wenn die culpa bestraft wird, immer die Größe des schädlichen Erfolgs — also eine politische Richtung — die Basis des Gesetzgebers ist: diese nun mit der juristischen Grundlage, d. i. dem wahren Verschulden des Thäters in Einklang zu bringen, ist die Aufgabe. Wenn Stübel in seinem Entwurfe alle culposen Handlungen unter den Standpunkt des Gefährlichen stellt, so hat er übersehen, daß die eigentliche Schuld unabhängig ist von der äußern Gefahr, die mit einer Handlung verbunden ist, d. h., er hat Alles auf die politische Seite des Schutzes der Staatsgenossen, Nichts auf die juristische der Zurechnung gestellt.

Die Anmerkungen zu einem Gesetzbuche können von einem doppelten Standpunkte aus gemacht werden: einmal blos in der Richtung, die Motive des Gesetzgebers hervorzuheben, das andre Mal, die Gesetzgebung namentlich in Beziehung auf den Stand der Wissenschaft zu rechtfertigen. Geht man von der letztern Richtung aus, so wird man auch in der Lehre von den Gehülfen in diesen Anmerkungen Manches desideriren; z. B. die Entwickelung der Ansichten des römischen Rechts, von dem man nicht sagen kann, daß es seinen Grundsatz durch Ausnahmen wieder zu beschränken gesucht habe: von der andern Richtung aber muß man überall der Einfachheit und Klarheit der Darstellung das günstigste Zeugniß geben. Der Ausdruck „Hauptgehülfe" an sich das künstliche Produkt der Wissenschaft sollte nach Rec. Dafürhalten aus der Gesetzgebung verschwinden, und er überzeugt sich nicht, daß die Anmerkungen ihn vollkommen gerechtfertigt haben. Was übrigens der Verf. über

das Strafverhältniß des Anstifters zum Thäter dargestellt hat, namentlich gegen Mittermaier, hält Rec. für vollkommen gelungen. Unberücksichtigt hat Rec. das Verhältniß gefunden, wo ein Verbrechen nur in einer bestimmten Absicht begangen werden kann, z. B. animo lucri faciendi — und wo sich dann die Frage aufwirft, in wiefern und in wie weit der Gehülfe an dem animus participiren muß.

Das fünfte und sechste Kapitel soll aus dieser Kritik gänzlich ausgeschieden bleiben, weil Rec. in den meisten Bestimmungen des Entwurfs ganz verschieden denkt. Es springt nämlich hier zu sehr in die Augen, daß die Ansichten und Gedanken des Feuerbach'schen Lehrbuchs die Basis der ganzen Darstellung bilden. Ohne dadurch einen Angriff auf die Feuerbach'sche Lehre machen zu wollen, glaubt Rec., daß Vieles davon den Ansichten unsers gemeinen positiven Rechts nicht entspreche; namentlich die Lehre von der objectiven und subjectiven Strafbarkeit und von den Milderungsgründen bei bestimmten Strafgesetzen. Die Ausführung muß an einem andern Orte geschehen. Der Verf. läßt sich auch in den Anmerkungen überall nicht darauf ein, warum die entgegengesetzte Ansicht, namentlich über den Einfluß der Affecte als Milderungsgrund, und über die Bedeutung der äußeren Reize, z. B. einer unverschuldeten gleichwohl nicht gänzlichen Trunkenheit, vom Gesetzgeber in der Art, daß diese auch als Milderungsmomente bei bestimmten Strafgesetzen dienen, verworfen worden sey. Und hiernach sind die Anmerkungen in dieser Beziehung mehr eine Paraphrase des Entwurfs, als eine vollkommene Rechtfertigung desselben.

Die Bestimmung dieser Zeitschrift verträgt eine weitere Ausführung nicht. Wenn Rec. mehr getadelt als gelobt hat, so thut es ihm leid, im voraus glauben zu müssen, daß der Verf. ihm dies übel nehmen wird, weil er die bekannte liberale Behandlung, die Mittermaier allen Gelehrten zuzuwenden weiß, nicht also erwiedert hat, indem er mehr als einmal so sich benimmt, als hätte Mittermaier quaestiones domitianae gestellt, z. B. S. 348. Indeß mag mich zum wenigsten der Vorwurf nicht treffen,

daß ich meinen Mitherausgeber zu rächen, oder sonstige specielle Zwecke, mit dieser Recension zu erreichen gestrebt habe. Da nämlich diese Anmerkungen in unserm Archive recensirt werden sollten, und Mittermaier Bedenken nahm, sie zu recensiren, so fiel dies Amt sehr erklärlich auf mich, und ich erfüllte dadurch nur eine Amtspflicht. Um dabei schließlich dem Verf. noch zu beweisen, daß ich nicht ein tadelsüchtiges Individuum bin, so will ich ihm das offene Zeugniß nicht versagen, daß er eine Gabe schlichter, reiner und klarer Darstellung hat, wie sie nur Wenigen gegeben ist, und daß sich daher sein Vortrag für das praktische Publicum sehr empfiehlt. Dabei ist die Ordnung und der Zusammenhang zu loben, in welcher alles Einzelne dargestellt ist; so wie man auch nicht verkennen kann, daß der Verf. nach einer bestimmten Methode umfassend mit dem Criminalrechte sich beschäftigt hat. Im Uebrigen wollen wir durch diese Recension dem Entwurfe an seinem großen Werthe nichts benehmen; es hat uns namentlich leid gethan, gerade die schwierigste und daher nach unserm Gefühle am wenigsten gelungene Partie desselben, den allgemeinen Theil, berühren zu müssen: denn in Wahrheit finden sich in diesem Entwurfe vorzüglich in dem besondern Theile unübertreffliche Partieen, wohin ich z. B. die Lehre von den Tödtungen stelle. Der Entwurf selbst ist nicht nur ein großer Beweis von dem Fortschritt der Wissenschaft unter den Deutschen, sondern auch eine Probe des Fortganges der Gesetzgebungskunst.

Roßhirt.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.





